وزارة المعارف العمومية

كتاب
أصول القانون التجارى

الجزء الأول
النظرية العامة والعقود التجارية

تاليف
الدكتور على الزينى

المجلد الثانى
عقود الرهن والعمولة والنقل والشركات

القاهرة
طبع بالمطبعة الأميرية ببولاق
١٩٣٥

وزارة المعارف العمومية

كتاب
أصول القانون التجارى

الجزء الأول
النظرية العامة والعقود التجارية

تأليف

الدكتور على الزينى

GOALI

المجلد الثانى
عقود الرهن والعمولة والنقل والشركات

القاهرة
طبع بالمطبعة الأميرية ببولاق
١٩٣٥

الفصل الثانى

عقد الرهن التجارى

Du gage commercial.[1]

نصوص قانونية وملاحظات عليها

١ — وردت أحكام الرهن فى القانون التجارى فى المواد ٧٦ — ٨٠ ، ٨٢ — ٨٤ ت ا م وتقابلها المواد ٩١ — ٩٣ ت ف وبجانب هذه النصوص توجد مواد القانون المدنى الخاصة بالرهن وهى المواد ٥٤٠ — ٥٥٣ / ٦٦٣ — ٦٧٧ ت ا م فليراجعها الطالب ليتسنى له تتبع المقارنة التى سنوردها فيما يلى بين أحكام الرهن المدنى وبين أحكام الرهن التجارى .

ويلاحظ أن نصوص القانون المدنى المتعلقة بالرهن أعم وأكمل من النصوص الواردة بشأنه فى القانون التجارى . فالأولى تتكلم عن تعريف الرهن وحقوق المرتهنين وواجباتهم وكيفية انشاء الرهن واثباته بين المتعاقدين والغير وحكم هلاك المرهون تحت يد الراهن وحكم الاتفاق على تملك المرتهن له بدينه ومن يلزم بنفقات صيانة الشىء المرهون والفرق بين رهن المنقول ورهن العقار رهن حيازة وكيفية استيفاء الدائن دينه من ثمن المرهون وهكذا،

---

(١) راجع فى عقد الرهن على العموم Troplong, du nantissement, du gage, etc. وجرانمولان التأمينات Gouillouard, Traité du nantissement et du dr. de retention الشخصية والعينية بند ٩٣ — ٢٤١ ، وفى الرهن التجارى هيارد فى حوليات القانون التجارى سنة ١٩٠٢ ص ١٠٦ وما بعدها . وتالير و برسيرو ص ٦٤٩ وما بعدها وليون كان ص ٣٨٨ وما بعدها .

فى حين أن القانون التجارى لم يورد كل هذه الأحكام ، بل اكتفى بذكر بعضها فقط . وكان يعنى على الخصوص ببيان الأحوال التى يختلف فيها الحكم نوعا ما فى القانون التجارى عنه فى القانون المدنى .

والظاهر أن المشرع كان متأثرا بذلك المبدأ العام الذى يقضى بأن القانون المدنى قانون عام تسرى أحكامه على جميع المعاملات سواء أكانت مدنية أم تجارية، مالم تستدع ضرورات التجارة أو التقاليد والعادات التجارية المتبعة إفراد حكم خاص بها . فانصرف ذهنه عند وضع أحكام الرهن فى القانون التجارى الى بيان الأحوال التى تستدعى حكما استثنائيا تمتاز به فى المسائل التجارية عنها فى المدنية ، ولم يتعرض لذكر القواعد العامة التى تحيط بالرهن مكتفيا بورودها فى القانون المدنى .

٢ — وجوه الخلاف بين قواعد الرهن فى المدنى والتجارى — من مقارنة كل من القانونين نجد أنها لا تختلف بعضها عن بعض إلا فى مسألتين وهما :

أولا — كيفية إنشاء الرهن وإثباته .

ثانيا — كيفية تحقيقه، أى الاجراءات اللازمة لحصول الدائن على دينه . فيمكننا إذن أن نقصر بحثنا هنا على هاتين المسألتين بعد أن نعرف أولا ما هو الرهن ومجمل أحكامه ومتى يعتبر تجاريا . ويلى ذلك ملحقات خاصة برهن المحل التجارى وبعض المنشآت التى تشتغل بالرهن على سبيل الحرفة مثل بيوت التسليف على مصوغات أو مجوهرات والمخازن العمومية .

وسنتكلم فيما يلى على : (١) أحكام الرهن على العموم و (٢) على الرهن التجارى .

١ — أحكام الرهن على العموم

(أ) تعريف الرهن وخصائصه

٣ — لم يرد فى القانون التجارى تعريف للرهن . وقد عرفه القانون المدنى فى المادة ٥٤٠/٦٦٢ م ا م بأنه "عقد يضع به المدين شيئا فى حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه المتعاقدان تأمينا للدين ، وهذا العقد يعطى الدائن حق حبس الشىء المرهون لحين تمام الوفاء واستيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه" .

وهذا التعريف واحد سواء فى الرهن المدنى أو فى الرهن التجارى . ومن تحليله يمكننا أن نصل الى النتائج الآتية وهى :

أولا — ان عقد الرهن عقد تبعى Contrat accessoire لأنه ضامن لالتزام أصلى. و يترتب على ذلك أن الرهن ينقضى تبعا لانقضاء الالتزام الأصلى.

ثانيا — ان عقد الرهن عقد عينى Contrat réel لأنه لايتم بمجرد الرضاء Consentement بل لا بد فيه من تسليم Tradition الشىء المرهون ليد المرتهن. ونلاحظ هنا أن الغرض من التسليم هو نقل الحيازة la détention لا نقل الملك la propriété. ولا وضع اليد la possesion. ولا يمكن أن يمتلك المرتهن الشىء المرهون بمضى المدة .

العدل — ولا يشترط أن يحصل تسليم المرهون ليد المرتهن بل يجوز أن يسلم الشىء الى يد آخر غير المرتهن ليحفظه على ذمة الرهن. وفقهاء الشريعة الاسلامية يسمون هذا الآخر "العدل" (م ٨٥٩ مرشد الحيران) . وهذا ظاهر من

المادة المتقدمة ، وكذلك من المادة ٨٣/٤/٧٧ من القانون التجارى الأهلى والمختلط التى يؤخذ منها أن حق الامتياز الذى للدائن على الشىء المرهون لا يوجد الا اذا سلم الى المرتهن أو الى "شخص آخر" وبقى فى حيازة من تسلمه .

ويلاحظ أن شرط التسليم ونقل الحيازة من يد الراهن الى المرتهن أو العدل شرط أساسى فى عقد الرهن، بل هو ركن من أركانه بمعنى أن الرهن لا ينعقد الا اذا حصل التسليم بالفعل[1] . فلا يكفى لايجاد الرهن مجرد اتفاق الدائن والمدين عليه . إذ أن هـذا الاتفاق لا ينتج منه غير "وعد بالرهن" . واذا انتقلت الحيازة من الدائن المرتهن أو من العـدل بأن رجع الشىء المرهون الى يد الراهن رجوع اختيار حتى ولو أجره المرتهن للراهن[2] بطل الرهن . وهذا ما نص عليه القانون المدنى (المادة ٥٤١/٦٦٣) . وقررت المادة ٨٣/٧٧ ت ا م أن بقاء الحيازة فى يد الدائن المرتهن أو العدل شرط لبقاء حق امتياز الدائن على الشىء المرهون .

أما كيفية حصول التسليم فهذه تختلف باختلاف الشىء المرهون. فاذا كان من المنقولات المادية Corporels فيحصل التسليم بنقلها نقلا حسيا أو ماديا من يد الراهن الى يد المرتهن أو العدل ، وهـذا هو التسليم الحقيق Tradition réelle . وقد يكون التسليم رمزيا كما يسميه بعضهم[3]

---

(١) س م ١٩١٣/٦ مج ت م ٢٥ ص ٣٦٢ ، ١٩١٤/٤/٢٣ مج ت م ٢٦ ص ٣٥١ ويجب أن يستلم الدائن المرهون وقت العقد فاذا لم يستلمه فى ذلك الوقت فلا يمكنه بعد ذلك أن يصحح عقد الرهن بتأجير المرهون لأشخاص آخرين ولا يجوز له أن يدخل فى روكية تفليسة المدين بصفة دائن مرتهن بل بصفة دائن عادى فقط س م ١٩١٦/٥/٣٠ مج ت م ٢٨ ص ٣٩٩

(٢) الدوائر المجتمعة المختلطة فى ١٩١٧/١/٤ مج ت م ١٩ ص ١٣٧

(٣) Symbolique قارن تالير فى تسليم المبيع بند ١٠٢٥ وهو يفضل تسميته بالتسليم الاتفاقى أو القانونى Conventionnelle ou juridique

لا حقيقيا . وذلك يحصل فى الأحوال التى يكتفى فيها بتسليم السند الذى يدل على ملكية الشيء المرهون ، كما لو كان هذا الشيء مودعا فى مخزن عمومى مثلا فيحصل تسليمه بمجرد تسليم الايصال الذى يتمكن به المرتهن أو العدل من استلامه من المخزن اذا لم يرد بقاءه فيه أو تسليم تذكرة النقل Lettre de voiture أوحافظة الشحن Connaissement طبقا للمادة ٧٧/٨٣ ت ا م التى تنص على أن الدائن يعتبر حائزا للبضاعة متى كانت تحت تصرفه فى مخازنه أو فى سفنه أو فى الجمرك أو مودعة فى مخزن عمومى أو "متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها" . هذا فى المنقولات المادية Corporels . أما فى المنقولات غير المادية كالديون العادية وغيرها من السندات أو الأسهم فيكون بتسليم السند نفسه . واذا لم يكن الدين أو الحق ثابتا بورقة ففى هذه الحالة يصعب رهنه .

ويلاحظ أخيرا أن تسليم الشيء المرهون قد يكون حكميا فقط . وذلك فى حالة عدم نقل الشيء المرهون وقت الرهن من يد إلى أخرى ، كأن كان أصله فى حيازة المرتهن أو العدل لسبب آخر à un titre différent ثم اتفق على رهنه بعد ذلك . ففى هذه الحالة لاحاجة للتسليم الفعلى، بل يكتفى فقط بتغيير السند الذى يدل على سبب وجوده عند المرتهن أو العدل . أما إذا كان المرهون أصله فى يد الراهن واتفق على أن يبقى فى حيازته بالنيابة عن الدائن المرتهن أو على سبيل الوديعة فان الرهن لا يتم [١] .

ثالثا — ان الرهن لا يتجزأ Indivisible بمعنى أن الشيء المرهون جميعه يضمن كل جزء من الدين . فليس للمدين أن يطالب المرتهن برد جزء من الشيء المرهون يقابل الجزء المدفوع من الدين . وهذا ظاهر من التعريف

---

(١) تالير و برسيرو بند ١٠٨٦

الذى يعطى المرتهن حق حبس الشىء المرهون لحين الوفاء بالتمام فضلا عن كونه منصوصا عليه مرارا فى المواد ٥٤٦/٦٦٩ مدنى .

رابعا — كما يجوز أن يودع المرهون فى يد عدل على ذمة الرهن كذلك يجوز أن يكون الشىء المرهون مملوكا لغير المدين اذا قبل مالكه رهنه مجاملة أو مساعدة للمدين . ومعنى ذلك أنه لا يشترط لصحة الرهن أن يكون الراهن هو المدين . ويعتبر مالك الشىء المرهون فى هذه الحالة كفيلا عينيا Caution réel لأنه لا يتكفل بوفاء الدين شخصيا عند عجز المدين عن الوفاء بل يتكفل للدائن بأن يتركه يستوفى دينه من ثمن الشىء المرهون فقط ، واذا لم يكف ثمنه للوفاء بالدين فلا يجوز للدائن أن يرجع عليه بالفرق خلافا للكفيل الشخصى الذى يلزم به . ولا يلزم الكفيل العينى إزاء المدين أيضا بشىء عند عدم كفاية الثمن للوفاء بالدين . والكفيل العينى أشارت اليه المادة ٥٤٨/١٦٧١ ويسمى منشئ الرهن أو مقرره Bailleur du gage [1] .

خامسا — يجوز أن يضمن الشىء الواحد عدة ديون على التوالى إذا قبل من فى حيازته الرهن بقاء الحيازة على ذمة أرباب الديون . وحينئذ لا يسلم الشىء المرهون للمدين إلا بعد انقضاء آخر دين مضمون به . واذا تعدد الدائنون يوزع ثمنه بينهم بنسبة ترتيب ثبوت تاريخ ديونهم الأسبق فالأسبق ولا عبرة بالأسبقية الفعلية .

(ب) حقوق المرتهن

٤ — يؤخذ من التعريف المتقدم أن الحقوق التى تترتب للدائن على الشىء المرهون هى :

أولا — حق الحبس .

---

(١) ou de fonds بلانيول ٢ بند ٢٣٩٦

ثانيا — حق استيفاء دينـه من ثمن الشيء المرهون بالامتياز على غيره من الدائنين :

أولا — حق الحبس — معناه أن الدائن يبقى الشيء المرهون فى يده أو فى يد العدل الى حين استيفاء دينه بتمامه وملحقاته . ويترتب على ذلك أن المدين ليس له أن يطلب استرداد المرهون إلا بعد الوفاء بكل الدين لأن الرهن غير قابل للتجزئة . وليس لمقرر الرهن ذلك أيضا الا بهذا الشرط . وللدائن أن يتمسك بهذا الحق أيضا قبل مالك الشيء المرهون الذى لم يقبل أو لم يعلم برهنه وكذلك قبل دائنى الراهن العاديين . وليس معنى ذلك أنه لا يجوز لدائنى الراهن العاديين طلب بيعه وفاء لديونهم . ولكن معناه أنه اذا كان المتحصل من ثمنه لا يكفى للوفاء بدين المرتهن وملحقاته فله أن يتمسك بحبس الشيء ويمانع فى تسليمه للمشترى بالمزاد الذى يكون قد رسا عليه حكم المزاد الى أن يدفع له كل مطلوبه .

ثانيا — حق الامتياز — ومعناه أنه فى حالة تعدد دائنى الراهن فله أن يستوفى كل دينه وملحقاته قبل من عداه من الدائنين . ولكن هـذا الحق لا يكون إلا اذا ظل الدائن حابسا للشيء المرهون فى يده أو فى يد العـدل . وفى هـذا نصت المـادة ٨٣/٧٧ ت ا م صراحة على أنه " لا يكون للدائن المرتهن فى جميع الأحوال حق الامتياز فى الشيء المرهون الا اذا سلم ذلك الشيء اليه أو الى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقى فى حيازة من استلمه منهما " .

ومن ذلك نرى أن حق امتياز الدائن المرتهن يتبع حق الحبس ويلازمه اذا زال الثانى أو ضاع منه ضاع الأول .

٥ — ثالثا — حق التتبع — ويلاحظ أن كلا من حق الحبس والامتياز حق عينى . ومن مميزات الحق العينى أن يكون لصاحبه حق تتبع الشيء الذى وقع عليه ذلك الحق Droit de suite فهل للمرتهن حق التتبع ؟ يرى بعضهم

أن له هذا الحق ، ولكننا رأينا أن هذا الحق لا يوجد بنص القانون إلا ما دام الشيء فى حيازة الدائن أو العدل ، وأن الرهن يبطل اذا عاد الشيء الى حيازة الراهن أو المدين . هذا من جهة ومن جهة أخرى فنحن نعلم أن القاعدة هى "ان وضع اليد على المنقول دليل ملكه" . فاذا فرض أن الدائن سلم المرهون الذى فى حيازته لآخر على سبيل الاجارة مثلا و باعه المستأجر لمشتر حسن النية ففى هذه الحالة لايمكن للدائن المطالبة باسترداد المنقول . ومع ذلك فالاسترداد ممكن تطبيقا للقواعد العامة فى حالتين وهما :

(١) حالة خروجه من يده بغير رضاه كأن يؤخذ منـه بغش أو إكراه أو كأن يسرق أو يضيع منه [١] .

(٢) حالة كون المشترى سيء النية .

ولهذا نرى أن لا فائدة فى غير هاتين الحالتين من حق التتبع [٢] أو امكان استعماله بالنسبة للرهون .

٦ — ماليس من حق الدائن فى الشيء المرهون :

أولا — إغلاق الرهن — ليس للدائن المرتهن أن يتملك الشيء المرهون بدينه وهذا هو ما يسمونه اغلاق الرهن Foreclosure, Pacte commissoire . وإنمـا كل ما له هو أن يطلب بيعه واستيفاء ثمنه منه بالطرق المقررة فى القانون . ولا يجوز الاتفاق على امتلاك المرهون بالدين بين الدائن والمدين

---

(١) س م ٠ ٣/٥/١٩٠٠ ج ت م ١٢ ص ١٨٥ ، ٢٣/٣/١٩٠٤ ج ت م ١٦ ص ١٦٣ واستئناف قنا ٣/١٢/١٨٩٤ ق ٢ ص ٢٨ ٠ ويسقط حقه فى استرداده فى حالتى السرقة والضياع اذا مضت ثلاث سنوات على سرقته أو ضياعه ، ولا يجوز اسـترداده الا اذا دفع ثمنه للمشـترى طبقا للقاعدة العامة اذا كان مشتريه حسن النية بأن يكون اشـتراه فى السوق العام ممن يتجر فيه ٠

(٢) انظر فى حق تتبع المرهون بلانيول ٢ بند ٢٤٣٣

سواء أحصل الاتفاق وقت انشاء الرهن أم حصل بعد انشائه ، وسواء أحصل في نفس عقد الرهن أم في عقد مستقل[١] . وكل اتفاق بهذا المعنى يعتبر لاغيا . وهذا قررته المادة ٥٤٣/٦٦٥ م ا م والمادة ٧٩/٨٤ ت ا م . لأن مثل هذا الاتفاق يخالف النظام العام إذ يترتب عليه مساعدة الدائن الجشع على استغلال ضعف المدين وعسره واحتياجه للنقود وابتزاز أمواله منه . ويبطل أيضا كل شرط يبيح للدائن حق التصرف في المرهون بغير الاجراءات المقررة للبيع وهو ما يسمونه شرط الطريق الممهد Clause de la voie parée .

ثانيا — ليس للدائن المرتهن الحق في أن يجر لنفسه مغنما خاصا من وجود الشيء المرهون في يده فليس له أن ينتفع بثمرته لنفسه (المادة ٥٤٥/٦٦٧ م ا م).

(ج) واجبات الراهن والمرتهن

٧ — يجب على الراهن أن يدفع الدين المضمون بالرهن وفوائده ومصاريف الشيء المرهون مدة الرهن فقط . أما الدائن المرتهن فيجب عليه ما يأتي وهو :

أولا — أن يحافظ على المرهون أثناء رهنه محافظته على ماله . ونفقة حفظه وصيانته تقع عليه هو . ولكن له الحق في استردادها من المدين مع الدين بشرط أن تكون أنفقت على حفظه وصيانته ، أما نفقات التجميل والتحسين فلا يكلف بردها للدين . ومع ذلك اذا زادت قيمة الشيء بسبب ذلك فيكلف المدين بها بشرط ألا تزيد عما أنفقه الدائن .

---

[١] س م ١٣/٤/١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ٢٨٤ ، ٢٦/١١/١٩٠٨ مج ت م ٢١ ص ٣٢ . ويعتبر في حكم الشرط المتقدم النص في عقد الرهن على أنه اذا لم يدفع المدين الدين في الميعاد المتفق عليه يعتبر الرهن بيعا وفائيا لأن النتيجة واحدة وهي تملك المرتهن للرهن بالدين (انظر الحكم المتقدم) .

ثانيا — يجب عليه أن يسعى لاستغلال الشيء المرهون بحسب ماهو معد له بطبيعته، ويخصم ما يحصل عليه من استغلاله من فوائد الدين والمصاريف ثم من الدين حتى ولو لم يكن ميعاد دفع الدين قد حل .

ثالثا — وأخيرا يجب عليه رد المرهون للراهن عند استحقاق الدين ودفعه كاملا . فان كان المرهون قد هلك بآفة سماوية أو قوة قاهرة فهلاكه على مالكه أى المدين أو الراهن إن كان المرهون مملوكا لغير المدين . وعلى الدائن إثبات حصول القوة القاهرة [1] .

ولا يمنع الهلاك من مطالبة الدائن للمدين بما انفق عليه من المصاريف قبل هلاكه . أما اذا هلك بتقصير الدائن أو بسوء نيته ففى هـذه الحالة يكون هلاكه على الدائن ويكلف برد قيمته حتى ولو زادت عن الدين، ويخصم منها مبلغ الدين .

٢ — أحكام الرهن التجارى

٨ — ذكرنا فيما تقدم أهم الأحكام العامة المشتركة فى الرهن سواء أكان تجاريا أم كان مدنيا . ولا ينقصنا الآن غير القواعد أو الأحكام الخاصة بانشاء الرهن أى الاجراءات الخاصة بتكوينه **formalités de constitution** واجراءات تحقيقه أى اجراءات بيع المرهون وتحصيل الدين من ثمنه **réalisation du gage** . وقد تركناها لأنها تختلف فى الرهن المدنى عنها

(١) ولا يكفى أن يدعى أن الهلاك حصل بدون خطئه س م ١٩١٦/٣/١٥ مج ت م ٢٨ ص ٢٠٣

فى الرهن التجارى وستكون موضوع كلامنا فى الرهن التجارى هنا . ولكن قبل ذلك يهمنا أن نعرف متى يعتبر الرهن تجاريا ويتبع فى انشائه أو تحقيقه القواعد التجارية الخاصة بالرهن التجارى ومتى يعتبر مدنيا فيخضع للقواعد المدنية العامة .

(ا) متى يعتبر الرهن تجاريا

٩ — قلنا فيما تقدم ان الرهن عقد تبعى. أى أنه يوجد بالتبعية لعقد آخر أصلى وهو التعهد أو الدين الذى أنشئ الرهن ضمانا للوفاء به. ومن ذلك يمكننا أن نأخذ أن الرهن يتخذ صفته التجارية أو المدنية من طبيعة الالتزام الأصلى، فاذا كان تجاريا كان الرهن الضامن له تجاريا واذا كان مدنيا كان الرهن مدنيا أيضا . ولمعرفة ما اذا كان الالتزام الأصلى مدنيا أم تجاريا لاينظر الى صفة المتعاقدين بل الى طبيعة الالتزام أى صفة الدين la dette المضمون بالرهن . فلا يكفى أن يكون المتعاقدان أو أحدهما تاجرا ليكون الالتزام تجاريا بل يجب أن يكون العمل تجاريا. فاذا رهن تاجر لتاجر آخر شيئا ضمانا لدفع ثمن أثاث عرسه لايكون الرهن تجاريا ، لأن الشراء هنا غير تجارى . وكذلك اذا استدان زارع من تاجر مبلغا من المال ورهن لديه بعض الحلى فهذا ليس برهن تجارى . ولكن اذا رهن شخص سواء أكان تاجرا أم لا شيئا ضمانا لثمن بضائع اشتراها بقصد بيعها وتحقيق ربح من ثمنها فهنا يعتبر دينه تجاريا وبالتالى رهنه . فيجب إذن لاعتبار الرهن تجاريا أن يكون العمل الذى نتج منه الالتزام الأصلى تجاريا على الأقل من جانب المدين. وهذا هو ما يؤخذ من نص الجملة الأولى من المادة ٨٢/٧٦ الذى يقول : "اذا رهن تاجر أو غيره شيئا تأمينا على عمل من الأعمال التجارية" . على أننا عرفنا عند الكلام على نظرية

التجارية بالتبعية فى المجلد الأول أن جميع أعمال التاجر يفترض فيها أنها تجارية ما لم يثبت العكس أو ما لم تكن مدنية بطبيعتها أو بحسب نص العقد، ولذلك فكل رهن يقوم به تاجر يفترض فيه أنه تجارى ما لم يثبت العكس.

وفيما يلى الكلام على الأحكام الخاصة بالرهن التجارى :

(ب) إنشاء الرهن التجارى وإثباته

١٠ — (١) انشاء الرهن التجارى — لايختلف انشاء الرهن التجارى عن انشاء الرهن المدنى من حيث الأركان الواجب توافرها فى كل منهما ، فكلاهما يحصل بالرضا أى باتفاق المتعاقدين وتسليم المرهون ، ولا تشرط الكتابة لصحة الرهن سواء أكان مدنيا أم تجاريا . كذلك لايختلفان فى أن منشئ الرهن أو مقرره فى كل منهما قد يكون شخصا آخر غير المدين . ولكنهما يختلفان فى الشروط الواجب توافرها لاثبات كل منهما سواء بالنسبة للمتعاقدين أو لغيرهم .

وقبل الكلام على وجوه الخلاف نلاحظ أن غير المتعاقدين فى باب الرهن يقصد بهم كل من له حق خاص فى الشيء المرهون يمكنه أن يتمسك به قبل الراهن أو المرتهن[١] ، وكذلك يعتبر من الغير دائنو الراهن العاديون .

١١ — (٢) اثبات الرهن — أما طرق إثبات الرهن بين المتعاقدين وغيرهم فتختلف باختلاف ما اذا كان المرهون شيئا ماديا أو معنويا و باختلاف

[١] وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن مقرر الرهن لا يعتبر من الغير بالنسبة لاثبات الرهن س م ١٩١٧/٢/١٣ مج ت م ٢٩ ص ٢١١

ما اذا كان الرهن مدنيا أو تجاريا . وسنتكلم أولا على اثبات رهن المنقولات المــادية سواء بين المتعاقدين أو غيرهم فى المدنى ثم على اثبات رهن المنقولات المعنوية كذلك .

أولا — إثبات رهن المنقولات المــادية

(ا) اثباته فى القانون المدنى

١٢ — تختلف طريقــة اثبات رهن المنقولات المــادية فى القانون المدنى بالنسبة للتعاقدين وغيرهم .

أما بالنســبة للتعاقدين — فلا يشترط لاثبات الرهن أن يكون بالكتابة بل يكفى التراضى وتسليم المرهون . ولكن اذا زادت قيمة الدين عن ١٠٠٠ قرش فيجب لاثبات الرهن وجود كتابة تدل على حصوله ، وذلك طبقا لقواعد لاثبات العامة (٢١٥/٢٨٠ م ا م) .

وأما بالنسبة لغير المتعاقدين — فان المــادة ٥٤٩/٦٧٢ م ا م تشترط أن يحصل بسند كتابى [1] ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى يبين فيــه قيمة المبلغ المضمون بالرهن والشىء المرهون بيانا كافيا والكتابة واجبة مهما كانت قيمة الرهن أى ســواء أزادت أم نقصت عن ١٠٠٠ قرش ، وذلك لأن المــادة ٥٤٩/٦٦٢ م ا م تشترط السند الكتابى اطلاقا ولم تفرق بين ما اذا كانت القيمة تزيد أو تنقص عن ١٠٠٠ قرش، خلافا للقانون الفرنسى الذى لا يشترط الكتابة الا اذا زادت القيمة عن نصاب الاثبــات بالشهود وهو ٥٠٠ فرنك .

---

(١) وليس من الضرورى أن يحصل بكتابة مستقلة بل يكفى أن يذكر حصول الرهن فى نفس سندالقرض مادام مبينا فيه أوصاف الشىء المرهون بيانا وافيا وقيمة المبلغ المضمون بالرهن .

(ب) إثبات الرهن فى القانون التجارى

١٣ — يختلف رهن المنقولات المادية فى القانون التجارى عنه فى القانون المدنى من جهة أنه يجوز إثباته سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة لغيرهم بكافة طرق الاثبات أى بالبينة أو بقرائن الأحوال أو باليمين أو بالاقرار . ولا تشترط الكتابة لجواز الاثبات ولو زادت قيمة الدين أو قيمة الرهن على عشرة جنيهات مصرية خلافا للاثبات فى القانون المدنى . على أنه اذا لم تكن الكتابة ضرورية لاثبات الرهن فى القانون التجارى فليس هناك ما يمنع المتعاقدين من اشتراط الاثبات بها ولو قلت قيمة الدين أو الرهن عن عشرة جنيهات .

ويلاحظ أن الدائن المرتهن ليس محتاجا فى الواقع لاثبات الرهن اذا حصل تنازع عليه بينه وبين الراهن أو مقرر الرهن أو أحد دائنى الراهن العاديين . وذلك لأن حيازة المرهون فى يده ويمكنه أن يتمسك بها لاثبات الرهن . بل أكثر من ذلك يمكنه أن يتمسك بها لادعاء ملكية المرهون اذا أراد . وحينئذ يكون على الراهن أو مقرر الرهن أو الدائن العادى لأحدهما أن يثبت أن وجود المرهون فى يده لم يكن على سبيل الملك بل على سبيل الرهن أى أن يده ليست يد ملك بل يد أمين .

١٤ — هل يوجد فرق فى كيفية اثبات رهن المنقول المادى بين القانون التجارى الأهلى وبين القانون التجارى المختلط ؟ الجواب على ذلك بالنفى . فطريقة اثبات رهن المنقولات المادية واحدة فى القانونين . ولكن أحد الكتاب[1] ذهب الى أن هناك فرقا بينهما فى هذه المسألة ، واعتمد فى القول بوجود الفرق على اختلاف ظاهر فى التعبير بين المادة ٧٦

(١) صالح ١ ص ٣١٩ طبعة ١٩٢٦

تجارى أهلى والمادة ٨٢ تجارى مختلط المقابلة لها ، فالفقرة الأولى من المادة ٧٦ تجارى أهلى تقول بأن الرهن يثبت بين المتعاقدين وغيرهم "بالطرق المقررة فى القانون المدنى"، فى حين أن الفقرة الأولى من المادة ٨٢ تجارى مختلط تقول انه يثبت بالطرق المذكورة فى المادة ٢٩٩ من القانون المدنى المختلط .

وبما أن المادة ٢٩٩ مدنى مختلط بينت حكم الاثبات فى العقود التجارية وقالت انه يحصل بكافة الطرق فقد أخذ من ذلك أن الرهن التجارى فى المختلط يثبت بكافة الطرق سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة لغيرهم . وبما أن المادة ٢٩٩ مدنى مختلط لها مقابل فى القانون المدنى الأهلى وهو المادة ٢٣٤ مدنى أهلى ولكن لم تشر اليها المادة ٧٦ تجارى أهلى واكتفت بالقول بأن الرهن يثبت بالطرق " المقررة فى القانون المدنى " فقد أخذ من ذلك أن المشرع الأهلى أراد ألا يفرق بين اثبات الرهن التجارى واثبات الرهن المدنى فيجب الرجوع فى إثباتها للقاعدة المقررة فى المادة ٢١٥ مدنى أهلى التى تشترط الكتابة للاثبات فيما زاد على عشرة جنيهات مصرية . ومما زاده يقينا فى رأيه أن المادة ٧٦ تجارى أهلى أحالت فى الفقرة الأخيرة منها على المادة ٥٤٩ مدنى أهلى وهى التى تتكلم عن اثبات الرهن المدنى بالنسبة لغير المتعاقدين وتشترط حصوله بكتابة ثابتة التاريخ رسميا . واعتمادا على ذلك قرر أنه " يجب لصحة الرهن التجارى (فى الأهلى) بالنسبة للمتعاقدين أن يثبت بالكتابة إن زادت قيمته عن الألف قرش ولا يكون هذا الرهن حجة على الغير إلا اذا كان سنده ثابت التاريخ ثبوتا رسميا " .

ونحن نلاحظ أن حضرة الكاتب المحترم لم يتتبع الاشارات الواردة فى فقرات المادة ٧٦ تجارى أهلى و ٨٢ تجارى مختلط ولم يقابلهما ببعضهما

ببعض . ولو أنه وفق فى ذلك ما خلط هـذا الخلط فى التفريق فى اثبات الرهن التجارى بين القانونين الأهلى والمختلط أولا وفى حكم اثباته فى الأهلى ثانيا . ولا شك عندنا فى أن رأيه[1] مردود للأسباب الآتية وهى :

أولا — لأن المعقول أن المـادة ٧٦ تجـارى أهلى فقرة أولى لا تشـير الى المـادة ٢١٥ مدنى أهلى التى تبين حكم الاثبات فى المسائل المدنية ، بل الى المـادة ٢٣٤ مدنى أهلى التى تبين حكم الاثبـات فى المسائل التجارية وتقضى بأن عقود البيع والشراء وغيرها من العقود التجارية يجوز اثباتها بالنسبة للتعاقدين وغيرهم "بكافة طرق الاثبات بما فيها الاثبات بالبينة والقرائن" .

وثانيا — لأنه حتى على فرض أن الاشارة فى المـادة ٧٦ تجارى أهلى هى للمـادة ٢١٥ مدنى أهلى فان نص هذه المـادة نفسه يستثنى المسائل التجارية من حكمه أى أنه لا يشترط الكتابة لاثباتها ولو زادت القيمة عن ١٠٠٠ قرش ، والرهن التجارى من هذه المسائل .

وثالثا — لأن المـادة ٧٦ تجارى أهـلى فقرة أولى لم تنص على الرجوع الى المـادة ٢١٥ مدنى لمعرفة طرق إثبات الرهن بل قالت إنه يثبت بالطرق المقررة فى القانون المدنى . وأحكام القانون المـدنى فى الاثبات تفرق بين الاثبات فى المسائل التجارية وغيرها ، وتعفى الاثبـات فى المسائل التجارية من الكتابة نظرا لأن التجارة تقتضى السرعة . ولا عبرة بقول صاحب الرأى المضـاد أن المشرع أراد منع الغش والتلاعب الذى قد يحصل من المدين بتقديم التاريخ إضرارا بالدائنين فخرج عن القواعد المألوفة فى الاثبات فى المواد التجارية ، لأنه يجب أن يثبت أولا أن المشرع خرج على هـذه القواعد ثم نجتهد فى تبرير خروجه .

(١) عدل حضرته فى الطبعة الثانيـة من كتابه سنة ١٩٣٠ عن هذا الرأى فقد حذف منه الرأى المتقدم .

ورابعا — لأن المـادة ٥٤٩ مدنى لم تشر لها المـادة ٧٦ تجارى أهلى إلا فى فقرتها الأخيرة وفيما يتعلق برهن الديون فقط . فيجب أن تكون الاشارة فى الفقرة الأولى وهى الخاصة برهن المنقولات المـادية راجعة الى المـادة ٢٣٤ رغم عدم ذكر هذه المـادة صراحة كما هو الحال فى المـادة ٨٢ تجارى مختلط المقابلة لها والتى ذكرت المـادة ٢٩٩ مدنى مختلط المقابلة للمـادة ٢٣٤ المذكورة .

وعلى ذلك لايكون هناك فرق بين الأهلى والمختلط فى طريقة اثبات الرهن التجارى فى المنقولات المـادية . وعلى ذلك أيضا لا يكون هناك شك فى أنه يختلف عن الرهن المدنى فى طرق اثباته ، لأن الأخير يتطلب الكتابة لاثباته بين المتعاقدين فيما زاد على ١٠ جنيهات وأن تكون الكتابة ثابتة التاريخ رسميا إذا أريد اثباته بالنسبة للغير، خلافا للأول الذى يثبت سواء بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بكافة الطرق . وهـذا هو الرأى الذى يقره الكتاب [1] فى القانون المصرى ما عدا صاحب الرأى الذى فندناه آنفا .

ثانيا — إثبات رهن المنقولات المعنوية

١٥ — تكلمت المـادة ٨٢/٧٦ ت أ م فقـرة ٢ و ٣ و ٤ على رهن الأوراق المتداول بيعهـا وسندات الشركات التجارية والمدنيـة التى يصح التنازل عنها بكتابة فى دفاتر الشركة وعلى السندات المحررة بأسماء أربابها وعلى رهن الديون . ولنتكلم على كل حالة على حدة :

---

(١) ذهنى ١٨٤ ص ٢٣١ ، ملش ٢ ص ٥٢ ، مرسى التأمينات ١٦٣ ص ١٦٦ و ١٦٧ ، وانظر ليون كان بند ٤٣٩ ص ٣٩٣

(١) رهن الأوراق المتداول بيعها — الغرض من ذلك هو الأوراق التجارية المحررة لاذن حاملها أو لاذن شخص معين titres à ordre . وهذا ظاهر من النص الفرنسي الذي يقول les effets négociables كالكمبيالات والسندات الاذنية . وهذه رهنها يكون بطريق تحويلها تحويلا مستوفيا للشروط المقررة قانونا [١] Endossement régulier ومذكورا فيه أن تلك الأوراق سلمت "بصفة رهن" (٨٢/٧٦ ت ا م) . وهذا هو ما يقال له تحويل الضمان Endossement pignoratif ou de garantie . ونلاحظ أنه كان الأولى أن يستعمل المشرع لفظ تظهير كما فى الفرنسية ويجعل لفظ تحويل مقصورا على بيع الديون المدنية . وهذه الطريقة نادرة فى الأوراق التجارية لأن من يحتاج الى نقود يخصمها فى مصرف . ويلاحظ أن تسليم السند واجب لصحة الرهن [٢] .

ويرى بعض الشراح [٣] أن التحويل غير ضرورى ويكفى أن تسلم الأوراق مع ذكر عبارة أنها سلمت بصفة رهن remis de valeurs en garantie .

ويلاحظ أنه اذا حل ميعاد استحقاق دفع قيمة هذه الأوراق فعلى المرتهن واجب تحصيلها ولو لم يحل أجل دينه المضمون بها كنص المادة ٨٢/٨٠ فقرة ٥ ت ا م .

---

(١) انظر س م ١٨٩٠/٤/٣٠ مج ٢ ص ٤٠٣ ، ١٩١٨/٤/١٧ ج ١١٩/٨ — ٢٤٨

(٢) ومع ذلك انظر تالير وبرسيرو بند ١٠٩١ وهو يرى أن التسليم ليس ضروريا إلا فى المنقولات المادية والأوراق التى لحاملها .

(٣) ملش وقال بند ١٠٠٣ وبهذا المعنى س ١٩٠٥/١/١٨ الاستقلال ص ٥٤٤ وبدرمانى ٥١/٥/٧٦

(٢) رهن السندات الاسمية titres nominatifs — ومثالها سندات الشركات التجارية والمدنيــة وكذلك الشركات المــالية والصناعية كما تقول المــادة ٨٢ مختلط سواء كانت بأسهــم actions أو بحصــص فى الأرباح parts d'intérêt أوسندات بأسماء أربابها Obligations . وهذه السندات ترهن بنفس الطريقة التى تنقل بهــا ملكيتها .

وطريقة نقل الملكية فيهــا هى التنازل عنها فى دفاتر الشركة . وهــذه الطريقة كافية فى رهنها أيضا بشرط أن يذكر فى الدفتر عند التنازل بأنه حصل بصفة تأمين transfert de garantie . وهذه الطريقة كافية لاثبات رهنها سواء بين الراهن والمرتهن أو بينهما وبين الغير مثل الشركة نفسها التى حصل التنازل فى دفاترها . واذا كانت المصلحة أو الشركة التابعة لها الأوراق تمانع فى اثبات التحويل فى دفاترها فيصح رهن هــذه الأوراق كما يرهن المنقول المــادى وأخذ ورقة ضد على المرتهن .

ولكن هل يجب حتما اتباع هــذه الطريقة لاثبــات الرهن بين الراهن والمرتهن ؟

يرى كثير من الكتاب[٢] أن هذه الطريقة وحدها هى التى يجوز أن ترهن بها أسهم وسندات الشركات وغيرها من السندات المــالية . ويرى القضاء الفرنسى[٣] أن إثبات التنازل فى دفاتر الشركة أو المصلحة الصادر منها السند

---

(١) ملش وڤال بند ١٠٠٢

(٢) انظر شيرون بند ٥٩ ويعتمد الكتاب على أن ملكية هذه الأوراق لاتنتقل الا بالتنازل فى الدفاتر فلا يجوز كذلك رهنها الا بهذه الطريقة .

(٣) نقض ١٨٧٩/٣/١٢ دالوز ١١٨/١/٨٠ ، ١٩١٠/٣/١٤ باسيرى ١٩١٠/١/٢٨١ وتعليق ليون كان على هذا الحكم .

واجب فقط لاثبات الرهن فى وجه الشركة أو المصلحة أو الغير على العموم . أما بين المتعاقدين الراهن والمرتهن فالرهن يثبت بكافة الطرق ، ولذلك يجوز رهنها شفويا وبدون كتابة بشرط أن يحصل تسليم السند للدائن المرتهن أى نقل حيازته اليه. ويظهر أن القضاء الفرنسى يستند على عبارة aussi التى وردت فى المادة ٩١ فرنسى بعد ذكر الطريقة التى يثبت بها رهن الأشياء المادية، ويأخذ من ذلك أن رهنها يمكن اثباته بين المتعاقدين بكافة الطرق كالمنقولات المادية بشرط تسليمها . ويرى الأستاذ ذهنى بك[1] أن رأى القضاء الفرنسى يجب أن يتبع فى مصر لأن نفس هذا اللفظ ورد فى المادة ٨٢ مختلط و ٧٦ أهلى (النص الفرنسى) وورد مقابله فى النص العربى كلمة " أيضا " .

ولكن الواقع أن ورود هذا اللفظ إن صح حجة على شىء أصلا فى موضوعنا فانه يكون حجة لرأى الكتاب لا لرأى القضاء[2] ، لأن عبارة أيضا aussi أو également التى وردت على السواء فى النص الفرنسى والنصوص المصرية عطف على الفقرة الأولى التى كانت تتكلم على رهن المنقول المادى. وهى تقول إنه يثبت بالنسبة " للمتعاقدين وغير المتعاقدين "... فكيف إذن تكون عبارة " أيضا " فى الفقرة التى تتكلم على رهن السندات الاسمية خاصة باثبات الرهن بين غير المتعاقدين ؟

(١) القانون التجارى ص ٢٣٣

(٢) ومع ذلك انظر ليون كان ور ينو بند ٤٣٩ مكرر آخر البند

وقد ورد هذا اللفظ "أيضا" عند الكلام على رهن الأوراق التجارية ، وما يقال فى مجال هذا الخلاف عن رهن السندات الاسمية يقال أيضا عن رهن هذه الأوراق .

(٣) رهن الديون التجارية العادية — الغرض هنا هو الديون التى لم تثبت بورقة تجارية والطريقة التى ترهن بها الديون العادية هى نفس الطريقة التى تحول بها تلك الديون فى القانون المدنى . وفى ذلك تقول المادة ٧٦ تجارى أهلى بأن "رهن الديون المذكورة فى المادة ٥٤٩ مدنى يثبت بالنسبة لغير المتعاقدين بالطرق المقررة فى المادة المذكورة" والمادة٥٤٩ المذكورة تقرر أن رهن الدين يحصل بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر فى المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحوالة بالدين "وهذا مع عدم الاخلال بالأصول المقررة فى التجارة" . وقد يظن من هذا التحفظ الأخير الخاص بالأصول المقررة فى التجارة أن رهن الدين فى القانون التجارى الأهلى يجوز أن يثبت بكافة الطرق كرهن المنقولات المادية ولكن الواقع غير ذلك ، لأن المادة ٣٤٩ الخاصة بحوالة الديون والتى تشير اليها المادة ٥٤٩ فسرت هذا التحفظ تفسيرا ليس بعده مجال للشك بقولها "مع عدم الاخلال بالأصول المقررة فى التجارة فيما يتعلق بالسندات والأوراق التى تنتقل الملكية فيها بتحويلها" . وفيما عدا السندات والأوراق المذكورة تشترط المادة ٣٤٩ من القانون المدنى الأهلى لاثبات الحوالة بالنسبة للدين وجود كتابة مشتملة على رضاه مهما كانت قيمة الدين ، وتشترط لاثباتها بين غير المتعاقدين أن يكون تاريخ الكتابة المشتملة على رضا المدين بها ثابتا بوجه رسمى ولا يتمسك بها على الغير إلا من تاريخ ثبوتها .

وعلى ذلك فلاثبات رهن الديون التجارية غير الثابتة بسندات أو أوراق تجارية بالنسبة للدين فى الأهلى [١] لا بد من تسليم سند الدين ورضا المدين كتابة ولاثباته قبل غيره يجب ثبوت تاريخ الكتابة المشتملة على رضا المدين رسميا ولا يتمسك بهـا ضد الغير إلا من هذا التاريخ . وهذا هو الرأى المتبع فى فرنسا أيضا .

هذا عن رهن الديون فى القانون الأهلى . أما عن رهن الديون فى القانون المختلط فهو كما يؤخذ من نص المـادة ٨٣ ت ا م لا يختلف عن الأهلى إلا فى الأحوال التى تختلف فيها الحوالة فى المختلط عنها فى الأهلى أى فى : (١) أن رضا المدين كتابة ليس بشرط لاثبـات الرهن بين الراهن والمرتهن و (٢) أنه لايشترط رضا المدين بالنسبة لغير المتعاقدين كما فى الأهلى بل يكفى إعلانه بحصول الرهن إعلانا رسميا (٤٣٦ م م) و (٣) فى أنه طبقا للـادة ٤٣٧م م [٢] يمكن اثبات قبول المـدين أو إعلانه إما بالدفاتر التجارية المنتظمة أو بكافة أوجه الثبوت المقررة فى المسائل التجارية كالبينة والقرائن. وهذا لا يمنع طبعا من الحصـول على رضا المـدين بكتابة ثابتة التـاريخ بوجه رسمى إذا رأى المتعاقدون لزوما لذلك . ولكن فى حالة واحدة يوجب المشرع الحصول

---

(١) و (٢) يرى بعض الكتاب أن المـادة ٤٣٧ م م وان لم يرد لهـا مقابل فى القانون الأهلى الا أن حكمها يتبع فيه أيضـا على اعتبار أنه من المحقق أن المشرع الأهلى لم يرد الاحلال بأوجه الثبوت التجارية (الهلالى بند ٨١١ وهامش ١ على هذا البند) . وهو مالا نراه نظرا لعدم وجود مقابل للـادة ٤٣٧ م م فى القـانون الأهلى ونظرا لوجود الفقـرة الأخيرة من المـادة ٣٤٩ مدنى أهلى التى تقصر الاستثناء على الديون الثابتة بأوراق تجارية وقد أشرنا اليها فى الشرح فى الصفحة السابقة .

على رضا المدين بالشكل المتقدم كما فى الأهلى ، وهى حالة ما اذا كان الدين أصله بين وطنيين وأريدت حوالته و بالتالى رهنه لأجنبي .

و يلاحظ مما تقدم أنه ليس الغرض من الرجوع الى قواعد القانون المدنى المقررة فى الحوالة لاثبات الرهن المدنى والتجارى على حد سواء هو أن الرهن لا يتم إلا بتحويل الدين للمرتهن بل الغرض هو اتباع اجراءات الحوالة فى عمل الرهن ولاثباته ، فيسلم الدائن سند الدين للمرتهن بعد الحصول على رضا المدين أو اعلانه فى المختلط . و بما أن تسليم سند الدين شرط لصحة الرهن فيرى معظم الكتاب أن الديون غير الثابتة بالكتابة لا يمكن رهنها[٢] .

ورهن عقد الايجار يحصل بنفس الطريقة التى يحصل بها رهن الدين العادى . ولكن لا يشترط تسليم العقار أو المنقول المؤجر لأن الرهن واقع على حق الايجار فقط لا على العين . ورهن شهادات الاختراع واثباتها يكون أيضا بنفس هذه الطريقة فقط لا يشترط الرضا أو الاعلان فى المختلط نظرا لعدم وجود عقد وان كان يصح حوالتها لأن الحوالة عقد تراض .

ولكن ما الحكم اذا حل ميعاد دفع الدين المرهون أثناء قيام الرهن ؟ لمن يدفع المدين الدين؟ ألراهن أى دائنه الأصلى أو للمرتهن أى دائن دائنه الذى لم يحل أجل دينه بعد ؟ اذا قسنا المسألة على حالة الأوراق التجارية المرهونة وطبقا للمادة ٥٤٥/٦٧٧ — ٦٩٩ م ا م يمكننا أن نقول بأن الدائن المرتهن يحصل قيمة دينه و يخصم ما يحصله منه أولا من فوائد دينه ثم من المصاريف ثم من أصل الدين .

---

(١) ليون كان ور ينو بند ٤٣٩ ص ٣٩٤

(٢) دى هلتس ٢ رهن ٤٤ ، بلانيول بند ٢٠٤٩

ويرى بعض الكتّاب أن ذلك لا يكون إلا باتفاق الراهن والمرتهن إذ لو سمح للمرتهن بتحصيل الدين لاعتبر ذلك تصرفا منه فى المرهون . وإن لم يحصل اتفاق فيرى إيداع المبلغ فى خزينة المحكمة [1] .

ولكن ذلك لا يقنعنا تماما ، إذ ما الداعى لتحميل الراهن مصاريف الايداع ورسوم السحب ، فى حين أنه لا يوجد مانع يمنعنا من القياس على حالة الأوراق التجارية . أَوَلا بد من تفسيرها تفسيرا ضيقا لمجرد أنها وحدها التى نص عليها المشرع ؟

ويلاحظ أن الدائن المرتهن يجب عليه أن يعمل كل ما فى وسعه للمحافظة على بقاء الدين ، فقد حكم بأنه يجب على المرتهن أن يعمل على قطع مدة التقادم وإلا كان مسئولا عنه اذا تركه يسقط بمضى المدة ، وفى هذه الحالة تخصم قيمة الدين الذى سقط بمضى المدة من قيمة دينه [2] . وهذا الحكم يؤيد وجهة نظرنا فى أن للدائن حق تحصيل الدين .

(٤) رهن الأوراق التى لحاملها — ذكرنا فيما تقدّم المنقولات غير المادية التى نص المشرع على رهنها . ونلاحظ أنه لم يذكر من ضمنها الأوراق التى لحاملها titres au porteur فكيف ترهن ؟ الرأى الغالب عند الكتّاب والفقهاء ان هـذه تعامل معاملة المنقولات المـادية أو الحسية فيكفى لرهنها تسليمها [3] ، وان كان بعض الأحكام [4] قد ذهب الى اعتبارها كالديون العادية وقرر أنه يتبع فى رهنها الطرق التى تكلمنا عنها آنفا فى رهن الديون .

---

(١) صالح ١ طبعة سنة ١٩٢٦ ص ٢٣٠

(٢) س م ٩/٦/١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٤٢١

(٣) دى هلتس ٢ رهن بند ٤٥ ، ٤٦ ، جرانمولان التأمينات بند ١٤٢ بلانيول ٢ بند ٢٤١١

(٤) نقض فرنسى د/١/١٨٧٢ د ١٨٧٢/١/١٦١

(ج) تنفيذ أو تحقيق الرهن التجارى

١٦ — قلنا فيما سبق إن اغلاق الرهن غير جائز وإنه إذا حل ميعاد دفع الدين ولم يف المدين بدينه فكل ما للدائن المرتهن هو أن يبيع المرهون بالطرق والاجراءات المقررة فى القانون المدنى . وهى تنحصر فى الالتجاء للقضاء والحصول على حكم ببيع المرهون بطريق المزاد العلنى . وقلنا إنه لا يصح الاتفاق على البيع بغير طريق المزاد بغير تدخل المحكمة[١] la clause de la voie parée.

ولم يخرج المشرع فى القانون التجارى عن هذه القواعد المدنية بالنسبة للرهن التجارى ، إلا أنه اختصرها قليلا نظرا لما تستدعيه التجارة من السرعة وتتطلبه من عدم التعقيد . فبدلا من أن يلجأ الدائن للمحكمة و يرفع اليها دعوى عادية يتقيد فيها بقواعد المرافعات ومواعيدها الطويلة أجاز القانون التجارى للمرتهن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على المدين بالوفاء خلاف مواعيد المسافة أن يقدم عريضة إلى قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الكائن محله فى دائرتها ليحصل منه على إذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية (المادة ٧٨/٨٤ ت ام). ويجب طبقا للمادة المذكورة أن يحصل البيع على يد سمسار يعين لذلك فى الاذن المذكور كما يجب أن يحصل فى المحل والساعة المعينين به . واذا رأى القاضى انه من المصلحة لصق اعلانات عن البيع ونشرها فى الجرائد فله أن يأمر بذلك .

---

(١) ومع ذلك فان المشرع خالف هذه القاعدة بالنص الصريح فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٢ الخاص ببيع المحصولات المرتهنة لبنك التسليف الزراعى اذ أجاز بيع المحصولات بطريق المزاد العلنى أو بدونه بدون تدخل المحكمة ، انظر المواد ١ — ٦ منه

١٧ — بيع الأشياء المرهونة فى محال التسليف على رهون فى المختلط — وقد نصت المادة ٨٤ ت م الفقرة الأخيرة الخاصة باجراءات بيع الشيء المرهون والتى أضيفت بمقتضى المادة الأولى من دكريتو ١٩٠٠/٤/١٢ على أنه فيما يتعلق بالمحلات المرخص لها بالتسليف على رهون وتكون سندات الرهون لحاملها يجب أن تشمل العريضة المقدمة لقاضى الأمور الوقتية على كافة النمر التى لم تف بالشروط المتفق عليها (أى المتأخر وفاء ما عليها) ، وتلصق هذه النمر بمعرفة محضر على مركز المحلات المذكورة أو فروعها ، وكذلك فى لوحة الاعلانات فى المحكمة وفى محل بورصة التجارة ، ويكون هذا اللصق مصحوبا باعلان مقتضاه أن بيع هذه النمر يشرع فيه بعد مضى عشرة أيام أى من تاريخ اللصق . ويلاحظ أن هذه الاجراءات واجبة الاتباع وإلا كان البيع لاغيا .

وقد حكمت المحاكم بالغاء بيع الرهن التجارى واعتباره كأن لم يكن اذا شرع فيه الدائن المرتهن من غير اتباع الطرق المنصوص عليها فى القانون[1]

١٨ — اجراءات بيع المحصولات المرتهنة لبنك التسليف الزراعى — انظر فى ذلك هامش ١ على الصفحة السابقة .

---

(١) س م ١٣ / ٦ / ١٨٩٠ مج ت ٢٠ ص ٤٠ ، ٣٦١ ، ١٥٠ مارس ١٨٩٣ تع ١/٧٩ ص ٣٩ .

مواضيع ملحقة

فى رهن المحل التجارى وفى بيوت التسليف على رهون وفى المخازن العمومية

ملحق ١

رهن المحل التجارى

Nantissement du fonds de commmerce

١٩ — فى فرنسا — لم يرد فى القانون المصرى نص خاص برهن المحال التجارية ولم يكن فى القانون الفرنسى نفسه فى الوقت الذى وضع فيه القانون المصرى نص خاص برهن المحـال التجارية . وكانت المحاكم الفرنسية مختلفة فيما بينها على ما اذا كان مثل هذا الرهن يعتبر صحيحا أو غير صحيح . وسبب الخلاف راجع الى اختلافهم فى تصور امكان نقل الحيازة الى المرتهن. فكانت بعض المحاكم ترى أن رهن المحل التجارى باطل لعدم امكان تسليم المحل ، إذ يبقى التاجر الراهن فى محله و يستعمل اسمه و يتصرف فى بضائعه الموجودة به و يتعامل مع عملائه وليس من علامة ظاهرة تدل الغير الذى يتعامل مع الراهن على أن محله مرهون ، كما أن امتياز المرتهن يصعب تحقيقه . وكانت المحاكم العليا كمحاكم الاستئناف والنقض ترى جواز رهن المحل التجارى وتكون

---

(١) انظر فى رهن المحل التجارى و بيعه بوفيه و بانجيون سنة ١٩٠٩ والمراجع المشار إليها فى بيع المحل التجارى فى المجلد الأول ، انظر تالير وبرسيرو بند ١٠٠٢ وما بعده وليون كان ورينو بند ٤٤٠ وما بعده .

الطريقة التى تتبع فى رهنه هى الطريقة المتبعة فى رهن الديون العادية[١] أى بتسليم عقد إيجار المحل أو تملكه وشهادة تسجيل علامة الفابريقة أو علامة التجارة أو الاختراع إن وجد الى الدائن المرتهن واعلان الرهن الى مؤجر المكان الموجود به المحل التجارى باعتباره مدينا للمستأجر (أى الراهن هنا) بتمكينه من الانتفاع بالمكان المؤجر . إلا أنه لوحظ أن صاحب المحل التجارى قد يكون هو الذى انشأه على ملك موروث له وليس لديه مستندات تمليك أو يكون امتلكه بمضى المدة وليس مؤجرا له ، وفى هذه الحالة يصعب عليه أن يرهن محله بالطريقة التى قررتها المحاكم العليا فى فرنسا وفى هذا احراج له وتفويت لفرص حصوله على قروض اعتمادا على مركزه التجارى ، ومن جهة أخرى لوحظ أن رهن المحل التجارى بهذه الطريقة ليس فيه الاعلان الكافى للجمهور الذى يتعامل مع صاحبه دون أن يكون هناك علامة ظاهرة تدل على حصول التصرف فيه بالرهن .

لذلك تدخل المشرع الفرنسى سنة ١٨٩٨ ووضع قانونا خاصا ببيع المحال التجارية ورهنها وعدل هذا القانون بقانون آخر سنة ١٩٠٩ ثم أدخلت على هذا الأخير تعديلات أخرى بمقتضى قانون ٣١ يوليه سنة ١٩١٣ وقانون ٢٢ مارس سنة ١٩٢٤

٢٠ — شروط صحة رهن المحل — و بمقتضى هذا القانون لا يشترط لصحة رهن المحل التجارى حصول تسليم المستندات أو اعلان المؤجر برهن عقد الايجار بل يكفى أن يحصل بعقد رسمى أو عرفى كليهما مسجل طبقا

---

(١) ليون كان ورينو بند ٤٤٠ ص ٣٩٧ ، نقض فرنسى ١٢/٣/١٨٨٨ ، ٢٥/٦/١٨٩٥ سيرى ١٨٨٨/١/٣٠٢ ، ١٨٩٥/١/٤٠٩ وانظر تالر و برسيرو بند ١٠٩٢ ص ٦٦٧

للقانون . ولا يثبت للمرتهن امتيازه إلا اذا كان الرهن مقيدا فى سجل خاص بقلم كتاب المحكمة الكائن بدائرتها المحل وكذلك بقلم كتاب أية محكمة يوجد بدائرتها فرع له اذا كان الفرع داخلا ضمن الرهن أيضا . ولا يسرى هذا الامتياز على الغير إلا من تاريخ القيد . واذا تعدد المرتهنون فأسبقية القيد تبين ترتيب المرتهنين فى الامتياز . ويجب أن يحصل القيد فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لعقد الرهن و إلا كان الرهن باطلا . ويبطل القيد نفسه لنفس الأسباب التى يبطل بها قيد الرهن التأمينى .

وهذا هو مادعا الكتّاب الى اعتبار رهن المحل التجارى رهنا تأمينيا لارهنا حيازيا [١] .

والمحل التجارى يتكون من عناصر مختلفة بعضها مادى كالبضائع والأدوات والمهمات اللازمة للتجارة ، و بعضها معنوى كاسم المحل وما يتصل به من علامات الشرف والمداليات ومن صلته بعملائه وشهادات الاختراع وعلامات الفابريقة والرموز والنماذج وغيرها من أحوال الملكية الصناعية والتجارية وحق إيجار المكان الذى يوجد به المتجر . وامتياز المرتهن لا يشمل كل هذه الأشياء إلا إذا ذكرت بالذات فى عقد الرهن وفى القيد . فان لم يذكر شىء فلا يشمل الامتياز غير الاسم التجارى وما يلحق به من علامات أو مداليات والعملاء وحق الايجار والمهمات . أما البضائع الموجودة فى المحل التجارى فلا تدخل ضمن الرهن . بل اذا أراد صاحبه أن يرهنها فعليه أن يرهنها مستقلة حسب الأصول المتبعة فى رهن المنقولات المادية أو أن يسلم حيازتها للمرتهنين . وقد راعى المشرع الفرنسى فى ذلك تركها لتكون ضمانا لدائنى التاجر العاديين.

---

(١) بلانيول ٢ بند ٢٤٠٥ ، وقارن كذلك ملاحظة ليون كان ورينو فى ص ٤٠٠ فى الجملة الخامسة .

واذا شمل رهن المحل التجارى رهن فروعه فيجب تعيين هـذه الفروع بذكر الجهات التى هى بها .

٢١ — رهن المحل التجارى فى مصر — لم يصـدر فى مصر تشريع خاص برهن المحـل التجارى . ولذلك لامفر من الرجوع فى معرفة جوازه وعدمه واجراءات رهنه الى القواعد العامة . وقد عرفنا مما تقدم أن تسليم المرهون ركن من أركان عقـد الرهن ولا ينعقد بدونه . فلا بد إذن لصحة رهن المحل التجارى فى مصر من نقل حيازته إلى الدائن المرتهن . و بمـا أن المحل يتكون من عناصر مختلفة بعضها مادى و بعضها معنوى فيجب أن يرهن كل منها بالطريقة التى تلائمه . فيتخلى صاحب المحل عنه للمرتهن ليضع يده عليـه ويحول اليه جميع الحقوق التى تتبعه بالطريقة التى شرحنـاها فى رهن المنقولات المعنوية [١] .

وطبيعى أن رهن المحل بهذه الطريقة يعطل تجارة صاحب المحل و يجعل من المتعذر عليـه أن يستغله أو ينتفع به أو يتصرف فيه مدة قيام الرهن . ولذلك يندر أن يقدم تاجر على رهن محله بهذه الكيفية لهذا السبب .

هل يجوز رهن المحل التجارى فى مصر مع بقاء حيازته فى يد صاحبـه ؟ يظهر أن الصعوبات التى لمحنـا اليها آنفا حملت المحاكم المختلطة على الأخذ فى بعض أحكامها بجواز رهن المحل التجارى مع بقـاء الحيازة لصاحبه على أن يكون للدائن المرتهن فى الوقت نفسه وبدون مسئولية عليه إزاء صاحب المحل أن يشهر حصول الرهن بالنشر عنه فى الجرائد لاعلان الغير بعدم تقيده

---

(١) جرانمولان " العقود " بند ١٧٥ ، انظر اميل توتجى مقالة فى رهن و بيع المحل التجارى فى مصر المصرية ١٩٢٧ ص ١

بأى تعهــد يقع مع صاحب المحل ويمكن أن يؤثر فى مركزه كدائن مرتهن للمحل [١] .

ولكن هذا الحكم لا يمكن تبريره ، لأن اثبات الرهن بالنسبة للغير بطريقة الاعلان عنــه فى الجرائد طريقة لم يسنها قانون فى مصر وتعتبر تشريعا من جانب المحاكم وهى ليست لهــا سلطة التشريع . ولا يمكن تقريرها استنادا على القوانين الصادرة فى فرنسا[١] لأن هذه القوانين لم تصدر فى مصر. زد على ذلك أنها لم تقرر هــذه الطريقة لاشهار الرهن فى فرنسا . زد على ذلك أن هذا الحكم أصبح لا يمكن الاعتداد به بعد أن قررت دوائر محكمة الاستئناف المختلطة مجتمعة أن عودة المرهون إلى حيــازة الراهن (ومن باب أولى بقاؤه فى حيازته من وقت الرهن) تبطل الرهن [٢] .

ان الحالة فى مصر تحتاج إلى تشريع خاص يسهل على التاجر رهن محله وينظم إجراءات الرهن لمصلحة صاحب المحل والغير. وقد وضعت مصلحة التجارة والصناعة مشروعا خاصا بهذا الموضوع . ولكن الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة رفضته .

ملحق ٢

بيوت التسليف على رهون

Etablissement ou maisons de Préts sur gage

٢٢ — قيود عمومية — رأى المشرع المختلط فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ وتبعه المشرع الأهلى فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ — الترخيص بانشاء بيوت

---

(١) س م ١/٤/١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ١٥٣

(٢) س م ١/٤/١٩١٧ مج ت م ١٩ ص ١٣٧

ومحال لتسليف النقود للمحتاجين على رهون ، فصدر دكريتو للعمل به أمام المحاكم المختلطة فى التاريخ الأول وصدر آخر فى التاريخ الثانى للعمل به أمام المحاكم الأهلية . وكلاهما ينظم هـذه البيوت ويبين القواعد التى تسرى عليها فى معاملاتها مع الراهنين ، ونصوص الاثنين واحدة .

وقد راعى المشرع فى تنظيم هذه البيوت أن يخضعها لرقابة الحكومة من ناحيتين . فأوجب أولا على من يريد انشاء بيت من هذا القبيل أن يحصل على تصريح بانشائه من وزير الداخلية [1] (مادة ١ — ٢ د أ م) . وجعل ثانيا لوزير الداخلية حق تفتيشه بواسـطة مفتشين لهم حق الاطلاع على الدفاتر وتبين حالة الأشياء المرهونة ومراقبة تنفيـذ شروط التصريح . ولـما كان ذلك يستوجب دخول المفتشين فى هذه البيوت حينما توجد ضرورة لذلك ولـما كان للأجانب بمصر امتيازات منها حرمة المسكن الذى فسر تفسيرا تعسفيا بجعل شاملا لكل محل يوجد فيه الأجنبى حتى محل عمـله فلذلك نص الدكريتو المختلط على أنه يجب قبل دخول المفتش المحل إخطار القنصل حتى يتمكن من المساعدة فى التفتيش اذا رأى لزوما لذلك .

ولحماية أصحاب الرهون من الأخطار التى قد تتعرض لها رهونهم كنتيجة للحريق أوجب المشرع على كل صاحب بيت تسليف أن يؤمّن على الأشياء المرهونة تحت يده عند شركة تأمين تقرها الحكومة وكذلك على المحال المودعة بها تلك الأشياء . وليس هنالك من سبب ظاهر لقصر واجب التأمين على حالة الحريق فقط إذ قد يجوز أن يحصل فيها تلاعب من طريق آخر . ومهما كان من الأمر ففى حالة الحريق يسأل المرتهن عن قيمة الرهن زائدا ربع هـذه القيمة (٣/٣ د ا م) .

---

(١) يعنى من شرط الحصول على تصريح مقدما المحال التى تسلف على منقولات معنوية كالأسهم والسندات (البنوك) .

٢٣ — واجبات المرتهن والراهن — يجب على المرتهن أن يسلم الراهن وقت ابتداء الرهن إيصالا لحامله مبينا فيه قيمة المبلغ المقترض و بيان تفصيلى للشىء المرهون وقيمته وتاريخ استحقاق المبلغ المقترض .

وأوجب المشرع على الراهن أن يوقع على عقد إيداع المرهون عند المرتهن إلا إذا كان اميا فيوقع عليه من ينوب عنه . ولكن شرط التوقيع مقصور على حالة ما إذا كانت قيمة المرهون تزيد على ٢٥٠ قرشا صاغا .

٢٤ — حق المرتهن فى الفوائد والمصاريف — أعطى المشرع للمرتهن حق اشتراط فوائد لا تزيد على ٩ ٪ سنويا وهى فى الغالب لا تنقص عن ذلك . وزيادة على ذلك أعطاه حق الاستيلاء على مصاريف تقدير قيمة الرهن أو مقاسه أو تخزينه بنسبة لا تزيد على ٤ ٪ من قيمته إذا كانت لا تزيد على ٢٥٠ قرشا ولا على ٣ ٪ منها إن كانت تزيد على ذلك . وللمرتهن الحق فى هذا المبلغ عن سنة كاملة مهما كانت مدة الرهن (أى وإن كانت أقل) (مادة ٥/٥ د ا م) .

ويحصل تقدير قيمة الرهن بواسطة أشخاص مأذونين بذلك من وزير الداخلية (١١/١١ د ا م) . أما مدة الرهن فهى إما ثلاثة شهور أو ستة شهور ولكن يجوز تجديدها باتفاق الراهن والمرتهن (مادة ٦/٦ د ا م) .

٢٥ — اجراءات بيع الرهن — تسرى القواعد العامة المقررة فى المادة ٧٨/٨٤ت ا م لتحقيق الرهن التجارى العادى (مادة ٧/٧ د ا م) . و يلاحظ أنه فى حالة الديون التى تزيد على ١٠ جنيهات يجب اخطار الأشخاص الذين وقعوا على عقد ايداع الرهن لدى المرتهن بمقتضى خطاب موصى عليه قبل تقديم العريضة لقاضى الأمور الوقتية بثمانية أيام . و يلاحظ أن المشرع المختلط قضى فى المادة ٨٤ من قانون التجارة المختلط المعدلة بدكريتو ١٣ أبريل سنة ١٩٠٠

بأنه فى حالة البيوت المرخص لها بتسليف على رهون وتكون سندات الرهون لحاملها (ليس لهـذا الشرط قيمة لأن الدكريتو الخـاص بهذه المحال ينص على ذلك) فتلصق نمر الرهون المتأخروفاء ما عليها بمعرفة أحد المحضرين على باب مركز هذه البيوت أو فروعها وفى اللوحة الموجودة فى المحكمة وفى محل بورصة التجارة ويكون ذلك مصحوبا باعلان مقتضاه أنه بعد مضى عشرة أيام يشرع فى بيعها وتشتمل العريضة التى تقـدم لقاضى الأمور الوقتية على بيان كافة النمر الملصقة التى لم تف بالشروط المتفق عليها .

٢٦ — أحكام متنوعة — (١) حماية الصغار وعديمى الأهليـة : رأى المشرع أن يحمى الأشخـاص الذين لا تسمح لهم حالتهم العقلية بتقـدير نتائج التعامل مع هـذه البيوت . فمنع أصحاب هـذه البيوت من التسليف للأطفال الذين يدل مظهرهم على أن سنهم لا تزيد على ١٢ سـنة ولا من هم فى حالة سكر بين ولا من يكون تحت تأثير الحشيش ولا لغيرهم من عديمى الأهلية بسبب حالتهم العقلية كالمجانين مثلا .

(٢) الجزاء على مخالفة أحكام الدكريتو : يعاقب من يفتح محـلا من المحال المذكورة بدون تصريح بالحبس من يوم لأسبوع ، و يجب دائمـا الحكم باغلاق المحل . أما أية مخالفة أخرى لأحكامه فيعاقب عليها اما بالحبس من أربع وعشرين ساعة إلى أسبوع أو بغرامة من عشرة قروش إلى مائة قرش . وتمكن مراعاة الظروف المختلفة كما يمكن الحكم بالاغلاق على حسب الأحوال .

(٣) حق مالك الشىء المرهون فى استرداده اذا كان الراهن غير مالك له : يجوز لمـالك الشىء المرهون أن يسـترده من المرتهن سواء فى حالة كونه سرق منه أو فى غيرها ، بشرط أن يثبت ملكيته له بشرط أن يدفع للمرتهن قيمة المبلغ المضمون بالرهن والفوائد المستحقة عليه . إلا اذا كان المرتهن يعلم

وقت الرهن أن الشيء المرهون غير مملوك للراهن أو أنه لم يكن يجوز له رهنه. وهذا تطبيق لقواعد القانون المدنى العامة .

ويظل حق المالك الأصلى فى استرداد المرهون قائما لمدة ثلاث سنوات ان كان المرتهن حسن النية ولمدة خمس عشرة سنة ان كان سيئ النية طبقا للقواعد العامة أيضا .

(٤) حق الراهن فى استرداد باقى ثمن المرهون — يودع الباقى من ثمن المرهون فى المحل على ذمة الراهن بدون فوائد فاذا انقضت ثلاث سنوات ولم يسترده أصبح مملوكا للمحل .

ملحق ٣

فى المخازن العمومية

Magasins Généraux

٢٧ — نظام المخازن العمومية اشتهر أولا فى انجلترا وهولندا وألمانيا ولم يهتم به المشرع الفرنسى الا فى سنة ١٨٥٨ حيث صدر قانون يبين شروط انشائها وواجبات المالك وحقوقه و ينظم طريقة التصرف فى البضائع المودعة بها . وقد عدل هذا القانون بدكريتو ١ مارس سنة ١٨٥٩ ، ثم بقانون سنة ١٨٧٠

ولم يصدر بمصر قوانين بتنظيم مثل هذه المخازن ولا المعاملات الخاصة بالبضائع المودعة فيها ، كما لا يوجد مخازن من هذا القبيل غير ما أنشأته الشركة المسماة "بشركة المخازن المصرية" Egyptian bonded warehouses التى لها

مخازن بأهم بلاد القطر كالاسكندرية والقاهرة وبورسعيد والسويس . وذلك بغض النظر عما تنشئه البنوك أو الشركات الكبرى من الشون التي تودع فيها على الخصوص المحصولات الزراعية .

وكان يجدر بالمشرع المصري أن يصدر قانونا بتنظيم انشاء المخازن والمعاملات الخاصة بما فيها من البضائع نظرا لما تؤديه من الفائدة الكبرى للتجارة والتجار خصوصا وانه أشار اليها في أكثر من مادة من مواد القانون التجاري ، وعلى الخصوص في المادة ٨٣/٧٧ ت ا م التي تقضي باعتبار البضاعة في حيازة الراهن اذا كانت في " مخازنه " والمادة ٩٤ حيث تتكلم عن البضائع التي تخرج من " مخزنه " .

ولا يتسرب الى الذهن أن القواعد التي نص عليها المشرع الفرنسي متبعة في مصر أو يجب اتباعها . وذلك لأن المخازن الموجودة الآن في مصر هي منشآت فردية يجري العمل في انشائها وطريقة إيداع البضائع فيها والتعامل بها على الطريقة التي تراها الشركة صاحبة المخزن أو الشونة ، خلافا للمخازن في فرنسا فانها منظمة تنظيما قانونيا وموضوعة تحت مراقبة الحكومة . وسنوجز هنا أهم القواعد الخاصة بانشاء المخازن وبرهن البضائع المودعة فيها أو بيعها في فرنسا لنعلم الفرق بين ماهو حاصل هناك ومقدار الحاجة الى تشريع مشابه لذلك في مصر .

٢٨ — أولا — في فرنسا[١] : شروط انشاء المخازن العمومية — لا يجوز انشاء مخزن عمومي إلا بتصريح من الحكومة الفرنسية ، وهذا التصريح يعطى الآن — أي بعد قانون سنة ١٨٧٠ — بواسطة مدير الجهة التي ينشأ فيها المخزن . ولا يصح لصاحب المخزن بيعه لغيره بدون تصريح مشابه لتصريح

---

(١) ليون كان ورينو ص ٤٠٦ وما بعدها .

الانشاء ، ولا يعطى التصريح إلا بعد دفع كفالة تتراوح بين عشرين ألف ومائة ألف فرنك تعتبر كضمان لما عسى أن يتحمله المخزن من المسئولية . و يؤخذ رأى الغرفة التجارية أو الغرف الاستشارية للفنون والصنائع . وتكون هذه المخازن تحت رقابة الحكومة و يجب أن تقدم لها فئات الأسعار التى تؤخذ على إيداع البضائع .

واجبات صاحب المخزن — ولصاحب المخزن ألا يقبل من البضائع إلا ما يتفق مع نوع البضائع الذى أعد المخزن لايداعها فيه . ولكن يجب عليه ألا يحابى تاجرا على تاجر أو مودعا على مودع ، كما يجب أن يكون المحل مفتوحا للجميع و بأجر واحد للجميع أيضا . و يتحمل صاحب المخزن تلف البضائع المودعة لديه اذا حصل بخطئه لأنه وديع مأجور Dépositaire salarié . ولا يجوز له تسليمها للمودع فى حالة رهنها إلا بعد اثبات دفع الدين المضمون بالرهن و إلا كان مسئولا قبل المرتهن . وهو مسئول أيضا اذا حصل خطأ فى التسليم كنتيجة لعدم صحة البيانات الواردة فى ايصال الايداع . وفى حالة استحقاق رسوم جمركية لا يصح تسليمها للمشترى قبل اثبات دفع هذه الرسوم .

٢٩ — كيفية التعامل فى البضاعة المودعة فى المخازن — عند ايداع البضاعة يعطى المخزن للمودع ايصالين وهما عبارة عن قسيمتين منزوعتين من دفتر به صحائف تحتوى كل منها على ثلاث قسائم وتبقى الثالثة ثابتة فى الدفتر للدلالة على القسيمتين المنزوعتين منه أى على الايصالين Registre à souche . وأحد الايصالين يفيد استلام المخزن للبضاعة و يسمى Récépissé ، و يبين فيه نوع البضاعة وصفتها وقيمتها واسم المودع وصناعته ومحله ، و يعتبر سندا له بملكيتها . والثانى عبارة عن سند رهن أو ضمان و يسمى Warrant وهو يحتوى على نفس البيانات المتقدمة. والمهم فى هذين

السندين أن كليهما اذنى وقابل للتحويل à ordre et transmissible كالأوراق التجارية . .

فاذا أراد المودع بيع البضائع وجب عليه تحويلهما معا للمشترى . ويتقيد المخزن بهذا التحويل فلا يسلم البضاعة إلا للمحول اليه أى للمشترى ويعتبر الى وقت التسليم حائزا لها على ذمته . أما اذا أراد المودع رهن البضاعة فانه يحول فقط سند الرهن للمرتهن ويجب على صاحب المخزن التأشير بحصول الرهن على القسيمة الباقية فى الدفتر وعلى ايصال الرهن . ويعتبر المخزن فى هذه الحالة عدلا يحفظ البضاعة لذمة المرتهن .

ورهن البضاعة لا يمنع المودع من بيعها بعد ذلك بواسطة تحويل سند الملكية . والمشترى يعلم طبعا بوجود الرهن من عدم استلامه سنده ومن التأشير الذى يجريه صاحب المخزن على القسيمة الباقية فى الدفتر بحصول الرهن وعلى نفس سند الرهن .

ويجوز لمن يحول اليه سند الرهن أن يرهنه هو أيضا بدوره . كما يجوز لمن اشترى بسند الملكية أن يبيع هو أيضا ، وللحامل الأخير حق الرجوع على كل من المحولين السابقين . ولكن يلاحظ أنه اذا باع المودع البضاعة بمقتضى سند الملكية فانه لا يمكنه أن يرهنها فيما بعد حتى ولو كان بقى معه سند الرهن . لأن الشخص لا يرهن مالا يملك . ولأنه يكون قد حصل التأشير بالفعل فى دفتر المخزن بحصول البيع .

ولحامل سند الرهن كل حقوق الدائن المرتهن المخولة له طبقا للقانون أى حق الحبس وحق الامتياز بدينه على ثمن البضاعة عند بيعها . وله أيضا حقوق

حامل الكمبيالة من حيث الرجوع على المحيلين السابقين . ولكن اجراءات البيع المقررة فى القانون الفرنسى سهلة اذ لا يلزم فيها الدائن بتكليف المدين بالوفاء ولا بالحصول على اذن بالبيع كما هو مقرر فى حالة الرهن التجارى العادى، بل يكفى أن يشرع فى البيع بعد ثمانية أيام من تاريخ عمل احتجاج "بروتستو" protêt عدم الدفع ، والاحتجاج فى هذه الحالة يقوم مقام التكليف بالوفاء والانذار . ويحصل البيع على يد سمسار بالمزاد العلنى وتقسم البضائع الى أقسام lots كل منها لا تقل قيمته عن مائة فرنك . ويجب على الحامل أن يشرع فى البيع فى ظرف شهر من تاريخ الاحتجاج والا سقط حقه فى الرجوع على المحيلين السابقين . ويلاحظ أن حق الرجوع على المحيلين السابقين لا يثبت الا فى حالة عدم كفاية الثمن الناتج من بيع البضائع المرهونة للوفاء بالدين .

٣٠ — ثانيا — فى مصر : التعامل فى البضائع المودعة فى المخازن فى مصر — أما فى مصر فان شركة المخازن العمومية لا تتبع هذه الطريقة . بل تعطى المودع شهادة ايداع وهى غير قابلة للتحويل وتعطيه دفترا Carnet بجانب هذه الشهادة يحصل بمقتضاه استلام البضاعة من المخزن . وهو يحتوى على عدة أوراق ، فاذا أراد بيع البضاعة كلها أو بعضها فانه يسلم المرتهن ورقة من هذا الدفتر بعد ملء الخانات الموجودة بها — وهذه الخانات خاصة بتعيين البضاعة ونمرتها فى المخزن — ويوقع عليها . أما اذا أراد رهنها فيحصل عقد رهن عادى بينه وبين المرتهن بدون دخل للمخزن ، ويعطى للمرتهن ورقة من الدفتر تبيح له أن يطلب من المخزن نقلها على ذمته . وفى كلتا الحالتين

أى فى حالتى البيع والرهن يعطى المخزن للمشترى أو للراهن شهادة ايداع جديدة باسمه هو اذا أراد ن يبقيها فى المخزن على ذمتـه [١] . ولا شك أن الفرق كبير بين النظامين لمـا فى الأول من الفوائد الناتجة من امكان تداول ايصالات الايداع والرهن و بيعها و رهنها . وقد شرحنا عند الكلام على عقـد البيع أحكام المحاكم المختلطة بشأن تسليم المبيع بمقتضى سندات أو شهادات المخازن العمومية فليراجع [٢] .

---

(١) انظر ذهنى "التجارى" ص ٢٤٧ بند ١٩٢

(٢) المجلد الأول

الفصل الثالث

الوكالة بالعمولة *

La Commission

١ — معلومات عامة

٣١ — نصوص قانونية — تنص المادة ٨٥/٨١ ت م على أن الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملا باسم نفسه en son propre nom أو باسم شركة sous un nom social بأمر موكل فى مقابلة أجرة أو عمولة .

وتنص المادة ٨٧/٨٣ ت م على أنه اذا عقد الوكيل بالعمولة عقداً باسم موكله بناء على اذن منه بذلك فلكل من الموكل والمعقود معه اقامة الطلب على الآخر وتراعى فيما للوكيل المذكور من الحقوق وما عليه من الواجبات القواعد المقررة للتوكيل فقط .

وتنص المادة ٨٨/٧٤ على أنه اذا عمل الوكيل بالعمولة عملا باسم الموكل بغير إذن منه فى اظهار اسمه فتراعى فى ذلك القواعد المقررة فى شأن من يدير أو يعمل عملا لآخر بغير إذن منه ، أى القواعد المقررة بشأن الفضولى .

٣٢ — تعريف الوكالة بالعمولة والاصطلاحات التى يجب فى نظرنا استعمالها لسهولة التعبير — ومن مجموع النصوص المتقدمة نستخلص بعض

* انظر دى لامار و بواتفان عقد العمولة وقد أعيد طبعه بجزء من كتاب القانون التجارى لنفس المؤلفين سنة ١٨٩١ ، وانظر ليون كان ورينو ص ٤٢٨ وما بعدها . وتالير وبرسيرو بند ١١٠٩ وما بعده .

ملاحظات عامة بخصوص تكوين عقد العمولة والفرق بينه وبين الوكالة المدنية وعامل التمييز بينهما وعقـد العمولة والفضولى وتجارية عقد العمولة وأنواع الأعمال التى تجرى فيها العمولة .

أولا — التعريف

٣٣ — إن الوكالة بالعمولة يمكن تعريفها بأنها "عقد يلتزم به شخص يدعى الوكيل بالعمولة Commissionnaire بأن يعمل عملا باسم نفسه en son propre nom أو باسم شركة Sous un nom social بأمر آخر يدعى الموكل Commettant وعلى ذمته فى مقابل أجر يسمى العمولة" .

ثانيا — اصطلاحات جديدة

٣٤ — ومن التعريف المتقـدم نرى أن الوكالة بالعمولة وأفضل تسميتها عقد العمولة فقط تستدعى وجود ثلاثة أشخاص وهم :

(١) الوكيل بالعمولة ونرى أن نسميه "أميرالعمولة" أو"الأمير" فقط، خصوصا وأن هـذا التعبير أكثر مطابقة للتعبير الفرنسى المقـابل له وهو Commissionnaire[1] . هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه يؤدى إلى سهولة التعبير والتمييز بينه وبين الوكيل فقط أى الوكيل العادى فى المسائل المدنية .

(٢) الموكل ونرى تسميته "الآمر" لنفس السببين المتقدمين .

(٣) الغير وهو الشخص الذى يتعاقد مع الأمير على ذمة الآمر . وقد سماه القانون فى المـادة ٨٣/٨٧ ت ا م "بالمعقود معه" وفى المـادة ٨٣ ت ا "بمن تعامل معه" . ولا شك أن التعبير بالغير أدق وأوفق .

---

(١) يمكن أن يكون لفظ مأمور أقرب لمعنى اللفظ الفرنسى ولكننا قصدنا استعمال صيغة المبالغة للدلالة على أن الأمير بالعمولة يحترف أشغال العمولة .

ثالثا — تكوين عقد العمولة

٣٥ — لم ينص المشرع المصرى على القواعد الخاصة بتكوين أى إنشاء عقد العمولة وانقضائه . ومع ذلك يمكننا أن نرى بسهولة من مقارنة المادتين ٨١/٨٥ ، ٨٣/٨٧ت‌ام أن عقد العمولة هو نوع من الوكالة العادية المعروفة فى القانون المدنى. وهذا مسلم به من جميع الشراح وأحكام المحاكم[1]. ويترتب على اعتباره نوعا من الوكالة أنه يتبع فى إنشائه قواعد القانون المدنى الخاصة بالوكالة ، فينعقد بمجرد التراضى أى بموافقة القبول للايجاب ، ولا يشترط أن يكون القبول صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا ومستفادا من قيام الأمير بتنفيذ رغبة الآمر . ويعتبر الأمير مسئولا عن خطئه الجسيم كالوكيل ، وكذلك يعتبر مسئولا عن خطئه اليسير ، كالوكيل اذا كانت وكالته بأجر .

ويترتب أيضا على اعتبار عقد العمولة نوعا من الوكالة أنه ينقضى بنفس الأسباب التى تنقضى بها الوكالة [2] . فتنقضى العمولة بتنفيذ مطلوب الآمر ، وبموت كل من الآمر أو الأمير ، وبعزل الأمير ، وعزله نفسه أى عدوله عن العمولة بشرط ألا يقع ذلك فى وقت غير مناسب à contre temps وبشرط إعلان العدول للآمر .

رابعا — الفرق بين عقدى العمولة والوكالة

٣٦ — يختلف عقد العمولة عن الوكالة المدنية من وجوه مختلفة أهمها ما يأتى :

(١) يفترض فى الوكيل أنه يعمل بدون أجر الا اذا اشترط الأجر صراحة أو دلت ظروف الوكالة على أنه مأجور (٥١٣/٦٢٧ م ا م) . أما الأمير

---

(١) ليون كان ورينو بند ٤٧١ وانظر ملش وفال بند ٩٧١

(٢) شيرون بند ١٤٠

المفروض فيه أنه يعمل بأجر وهو العمولة المستحقة على عمله . ولذلك يكون له حق المطالبة بها ولو لم يتفق عليها صراحة فى العقد[١] . وفى هذه الحالة يحدد سعرها بحسب العرف الجارى أو العادات التجارية[٢] الخاصة بها .

(٢) من يحترف بالوكالة بالعمولة يعتبر تاجرا. وعقد العمولة من الأعمال التجارية وان لم يتكرر وذلك طبقا للقانون المصرى وخلافا للقانون الفرنسى الذى لا يعتبر عملية العمولة المفردة عملا تجاريا[٣] .

أما من يحترف بالوكالة المدنية فانه لايعتبر تاجرا وإن تكرر منه قبولها بأجر، اللهم الا اذا أدخل فى طائفة وكلاء الأشغال أو أصحاب المكاتب التجارية les agents d'affaires كمكاتب الايجارات و بيوع وشراء العقارات وغير ذلك .

(٣) ليس للوكيل ضمانات خاصة للحصول على أجرته . أما أمير العمولة فله ضمانات للحصول على عمولته ومصاريفه أهمها حق حبس ما تحت يده من البضائع المسلمة له على ذمة بيعها أو تسليمها للآمر إلى أن يستوفى دينه بالامتياز على من عداه من ثمنها .

(٤) لا تشترط الأهلية فى الوكيل فيصح توكيل القاصر والمحجور عليه ، ولكن الأمير يشترط فيه أن يكون أهلا للتجارة لأنه إما تاجر أو يعمل عملا تجاريا . وبناء على ذلك لا يجوز للقاصر وللمرأة المتزوجة التى لا يسمح لها قانونها الشخصى بالاتجار أن يكون أحدهما أميرا بالعمولة إلا بالشروط المقررة للاتجار بالنسبة لها فى القانون .

---

(١) س م ٢٥/١١/١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص ٢٥ ، ٢٨/٣/١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٧٠

(٢) قارن الحكم الأخير فى الهامش المتقدم .

(٣) راجع ما قلناه عن ذلك عند الكلام على الأعمال التجارية فى المجلد الأول .

وهذا الفرق ينتج بدوره من فرق آخر مهم سنشرحه حالا وهو أن الوكيل يعمل باسم موكله والى هذا الأخير تعود الحقوق والواجبات الناشئة من العمل الموكل فيه، خلافا للأمير فأنه يعمل فى الغالب بل فى الواقع دائما باسم نفسه وهو المسئول وحده إزاء الغير الذى تعاقد معه و إزاء الآمر عن تنفيذ الصفقة وله الرجوع على كل منهما بما يخصه مستقلا عن الآخر دون أن يكون لأحدهم حق مطالبة الآخر مباشرة (مادة ٨٣/٨٦ ت ا م) .

خامسا — ضابط التمييز بين عقدى العمولة والوكالة

٣٧ — نظرا للفروق الموجودة بين عقدى العمولة والوكالة يهمنا أن نعرف كيف يمكن التمييز بينهما أى متى نعتبر العقد عمولة ومتى نعتبره وكالة

انقسم الكتاب والقضاء فى فرنسا فى هذه النقطة الى مذهبين وهما[١] :

(١) المذهب الأول : يرجع فى التفريق بين الاثنين الى طبيعة العمل المأمور به. فاذا كان العمل تجاريا كان العقد عقد عمولة و إلا كان وكالة . وعلى ذلك يعتبر عمولة العقد الذى يلتزم فيه الأمير بتوريد ماكينات أو آلات لورشة صناعية أو ببيع مصنوعات فابريقة معينة، فى حين أن العقد الذى يلتزم فيه ببيع محصولات زراعية ناتجة من زراعة الآمر أو أرضه يعتبر وكالة والقائم بالعمل يعتبر وكيلا لا أميرا بالعمولة[٢] .

---

(١) انظر ليون كان ورينو بند ٤٧٢ وتالير وبرسيرو بند ١١١٠ — ١١١٤

(٢) ومن هذا الرأى ليون كان ورينو بند ٤٧٢ ص ٤٢٩ ، وتالير بند ١١١٤ ولكنه يرى أن يرجع فى معرفة إن كان العقد عمولة أو وكالة عادية لا الى طبيعة العمل المأمور به الوكيل بل الى طبيعة المحل الذى يقع عليه العمل Nature de l'objet فاذا كان الشىء المأمور بشرائه من المحصولات produits كان العقد وكالة حتى ولو كان شراؤه يعتبر عملا تجاريا من جانب الآمر . أما اذا كان سندا متداولا titre circulant فان العقد يكون عمولة .

وحجة هـذا المذهب أن عقد العمولة وارد فى القانون التجارى فلا يمكن أن يعتبر من العمولة إلا ما تعلق بعمل تجارى .

ويكفى فى نظر أصحاب هذا المذهب أن يكون العمل تجاريا ليكون العقد بين الآمر والأمير عقد عمولة . ولا عبرة بكون الأمير تعاقد باسم نفسه أو باسم الآمر . ودليلهم على ذلك نص الفقرة الثانية من المـادة ٩٤ت ف التى بعد أن عرفت الأمير فى الفقرة الأولى منها بأنه من يعمل باسم نفسه عملا على ذمة الآخرين (هذه الفقرة تقابل المـادة ٨١/٨٥ ت ا م) جاءت فى الفقرة الثانية منها (هذه الفقرة تقابل المـادة ٨٣/٨٧ ت ا م) وقررت أن الأمير الذى يعمل باسم الآمر تسرى عليه القواعد المقررة فى القانون المدنى فى باب الوكالة لمعرفة حقوقه وواجباته . وما دامت هذه الفقرة قد سمته أميرا رغم أنه يعمل باسم الآمر فمعنى ذلك أن العبرة فى معرفة ما اذا كان العقد عمولة أو وكالة ليست بكونه يعمل باسم نفسه أو باسم الآمر خصوصا وأن القانون المدنى يسمح للوكيل بأن يقوم بالعمل الموكل فيه باسمه هو لا باسم الموكل . ولذلك لا يكون هناك مفر من الرجوع الى طبيعة العمل المطلوب القيام به لمعرفة ما اذا كان العقد بين الآمر والأمير أو الموكل والوكيل عمولة أو وكالة .

(٢) أما المذهب الثانى : فانه يرى — بعكس المذهب الأول — أن عامل التفرقة بين العمولة والوكالة هو ما اذا كان الوكيل يعمل باسم نفسه أو باسم موكله بغض النظر عن طبيعة العمل ان كان تجـاريا أو مدنيا . ويردون على حجة الرأى الأول بأنه من التناقض أن يعتبر الشخص أميرا اذا كان ما باعه أو اشتراه هو ماكينات أو آلات تجارية كلف ببيعها أو بشرائها لحساب محل تجارى يصنعها أو يتجر فيها وتكون له الامتيازات التى يحرم منها لو أنه وردها لمزارع اذ أنه فى هذه الحالة يعتبر وكيلا فقط .

أما عن نص الفقرة الثانية من المـادة ٩٤ فانه فى نظرهم لايؤيد المذهب الأول بل يؤيدهم اذ يظهر من وضعه أن المشرع لم يقصد اعتبار الشخص الذى يعمل باسم موكله أميرا وكل ما قصده هو أن الأمير الذى يخرج على قواعد العمل فى عقد العمولة بكونه يعمل باسم موكله لا يكون أميرا وانمـا يصبح بذلك وكيلا عاديا خاضعا لقواعد القانون المدنى .

وقد ذهب بعض الشراح فى مصر [1] إلى أن الرأى الأول هو الواجب الاتبـاع وذلك بدون نظر الى ما ينتج من مقارنة النص المصرى للـمادة ٨٧/٨٣ ت ا م الذى يكاد يكون صريحا فى الأخذ بالمذهب الثانى اذا قورن بنص الفقرة الثانية من المـادة ٩٤ ت ف التى تقابله . فالمشرع المصرى صرح فى هذه المـادة بأنه اذا عقد الوكيل بالعمولة عقدا باسم موكله بنـاء على اذن منه فلكل من الموكل والمعقود معه اقامة الطلب على الآخر وتراعى فيه ما للوكيل المذكور من الحقوق وما عليه من الواجبات والقواعد المقررة للتوكيل فقط . فهل بعـد ذلك شك فى أن الأمير اذا تعاقد باسم موكله وباذنه يصبح وكيلا وليس له أى امتياز أو ضمانة من الضمانات المقررة للأمير الذى يعمل باسم نفسه ؟ ان الحقوق والواجبات المترتبة على قيامه بتنفيذ العمل المطلوب منه لا تعود فى هذه الحالة اليه وحده كما هى الحال اذا كان يعمل باسم نفسه وطبقا للـمادة ٨٦/٨٢ ت ا م بل انها تعود الى موكله والى الغير ويكون لكل منهما مطالبـة الآخر مباشرة ، ومعنى ذلك أن المشرع يعتبر العقد فى هذه الحالة وكالة عادية لا عمولة .

---

(١) من هذا الرأى فال وماش بند ٩٧١ ص ٥٢٠ — ٥٢١ وقد استندا على حكم قديم للمحاكم المختلطة لا يفيد هذا المعنى لانه قرر أن البنك الذى ينفذ أمرا بالشراء يجب اعتباره دائما أميرا بالعمولة حتى ولو كان فى تنفيذ الأمر يعمل لحسابه هو ويجعل من نفسه طرفا ثانيا فى الصفقة س م ٧/١/١٨٨٦ مج ر ١٦ ص ٢٨ ومع ذلك فيظهر أن محكمة الاستئناف الأهلية أخذت بهذا الرأى فى حكمها فى ٥/١/١٨٨٨ مج ا ص ٤ بدرمانى ١٢/٥٣/٨١ ومن هذا الرأى أيضا صالح ١ ص ٣٣٩ عن تالير ١١١٤ وبمعنى تالير .

وهذا [١] هو الرأى الذى كما يقول شيرون تأخذ به المحاكم الفرنسية [٢] وليس فى أحكام المحاكم المختلطة على ما نعلم ما يخالفه بل هى فى الواقع تؤيده [٣] .

وهو الرأى والذى نظنه أن الأستاذ ذهنى [٤] حاول استخراجه من النصوص المصرية ولكنه لم يقرره فى صراحة .

سادسا — عقد العمولة وعقد الفضولى

٣٨ — رأينا فيما تقدم أن الأمير الذى يعمل باسم موكله وباذن منه يعتبر وكيلا . ولكن ما الحكم إذا عمل الأمير باسم موكله بدون اذن منه فى إظهار اسمه ؟ نص المشرع فى المادة ٨٤/٨٨ ت ا م على أنه فى هذه الحالة يعتبر فضوليا . ولذلك لا يكون له لا امتياز الأمير وضماناته ولا حقوق الوكيل بل حقوق الفضولى وواجباته فقط طبقا لما هو مقرر بالقانون المدنى بشأن عمل الفضولى gestion d'affaires ، أى أنه يكلف باتمام العمل بدون أجر وليس له التخلى عنه وليس له قبل من عمل العمل لذمته حق الرجوع بمصاريف

---

(١) شيرون بند ١٣٨ ص ٧٩

(٢) نقض فرنسى ٢٤/٧/١٨٥٢ دالوز ١٨٥٢/١/٢٥٤

(٣) س م ٢/١٢/١٩٠٣ مج ت م ١٦ ص ١٥ وقضى فيه بأن الوكيل الذى يعمل عملا باسمه الخصوصى ولا يبين اسم موكله يصبح وحده مسئولا لدى من تعامل معه كأن العمل خاص به وحده . وانظر س م ٢٥/١/١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ١٠٨ ، ١١/١/١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٣٠٧٢/١٠/١٩١٦ مج ت م ٢٢ ص ٢٢ وانظر س م ١٦/٧/١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ٨٨ تع ٤١/٤/٩٣ الذى قرر بأن الوكيل بالعمولة الذى يبين اسم موكله فى العقد ولا يوقع على العقد إلا بصفته نائبا لا يسأل عن عدم التنفيذ وانظر س م ١٥/٥/١٨٨٩ تع ٤١/١/١٣ الذى قرر أن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه الخصوصى فليس للغير أن يحقق من دخول عمله فى حدود وكالته .

(٤) ذهنى بند ٢٠١ ص ٢٥٥ — ٢٥٧

أو نفقات إلا بقدر ما حصل عليه هـذا الأخير من المنفعة لكيلا يحتفظ بالمنفعة بدون سبب enrichissement sans cause .

سابعا — تجارية عقد العمولة

٣٩ — عقد العمولة يعتبر عمـلا تجاريا بالنسـبة للأمير سواء أكان متكررا من جانبه أم مفردا أى سواء أكان محترفا به أم وقع منـه عرضا . وذلك لأن المشرع المصرى عندما سرد الأعمال التجارية فى المـادة ٢ ت ام تكلم عن كل مقاولة entreprise أوعمل opération متعلق بالعمولة والمقاولة تقتضى التكرار ، وذلك خلافا للشرع الفرنسى الذى لم يذكر إلا المقاولة فقط ولذلك لا تعتبر عملية العمولة المفردة فى فرنسا عملا تجاريا بل مدنيا . ولذلك يصح أن تكون العمولة فى فرنسا عملا مدنيا بالنسبة له . أما بالنسبة للآمر فان العمولة تكون تجارية بالتبعية Par accessoire أى تكون تجارية إذا كان تاجرا ومدنية إذا لم يكن تاجرا أوكان ولكنها خاصة بعمل لا يتعلق بتجارته. وفى حالة ما تكون مدنية بالنسبة للأمير وتجارية بالنسبة للآمر فانها تكون مختلطة . و يترتب على اختلاف وصفها نتائج مختلفة فيما يتعلق بالاختصاص والاثبات . وقد عرف ذلك فيما سبق شرحه فى المجلد الأول .

ثامنا — أنواع الأعمال التى تجرى فيها العمولة

٤٠ — بحسب المذهب القائل بأن عقـد العمولة يتميز بطبيعة العمل المطلوب من الأمير اداؤه يجب أن يكون العمل تجاريا وبحسب المذهب الآخر لا عبرة بنوع أو طبيعة العمل المطلوب اداؤه . وسواء أكان هذا أو ذاك فان عقد العمولة غير مقصور على نوع معين من الأعمال التجارية بل يتداول أى عمل منها بلا فرق فكما يصح تكليفه بالبيع والشراء لذمة الآمر كذلك يصح

تكليفه بالتأمين على سفينة أو على بضائع يراد نقلها الى جهـة معينة أو سحب كمبيالة أو التعاقد مع أمناء النقل على شحن بضاعة أو نقلها وهكذا . ولكن الجـارى فعلا هو أن يتخصص الأمراء بالعمولة كل فى عمل معين فيوجد أمراء بالعمولة لبيع البضائع وشرائها commissionnaires en marchandises وأمراء بالعمولة لنقلها يسـمون أمراء النقـل commissionnaires de . transports.

٢ — القواعد التى تحكم عقد العمولة

٤١ — والقواعد التى تحكم عقـد العمولة واحدة فى كل الأحوال المذكورة فى البند السابق . ولكن طائفـة أمراء العمولة للنقل تختص ببعض قواعد تمتاز بها عن بقية الوكلاء بالعمولة ولذلك سنترك الكلام على أمراء العمولة للنقل إلى حين الكلام على عقد النقل .

وسنقصر كلامنا هنـا على القواعد العامة الخاصة بعقد الوكالة بالعمولة . وقد قصر المشرع كلامه على أمراء العمولة لبيع البضائع وشرائها لأن هذا هو الغالب، ولكن القواعد واحدة بالنسبة لأمراء العمولة فى الأعمال الأخرى .

وسيكون كلامنا أولا على واجبات أمير العمولة وحقوقه وضماناته، وثانيا على واجبات الآمر وحقوقه وضماناته ، وثالثا على آثار عقد العمولة بالنسبة للغير .

أولا — واجبات أمير العمولة وحقوقه وضماناته

---

١ — واجبات أمير العمولة

٤٢ — يعتـبر الأمير بالعمولة من حيث واجباته قبل الآمر كالوكيل بأجر . وبما ان واجبات هذا الأخير تنحصر فى شيئين وهما : (ا) القيام بما وكل فيه و (ب) تقديم حساب عن عمله ، فكذلك واجبات أمير العمولة تنحصر فى هذين الأمرين بالذات أى بتنفيذ الصفقة التى أمر بتنفيذها وتقديم حساب عنها .

٤٣ — (أ) تنفيذ الصفقة — يجب على أمير العمولة تنفيذها طبقا للأمر الصادر اليه من الآمر . ولكن حريته فى التصرف عند تنفيذها تتوقف على صفة الأمر الصادر اليه وظروفه .

فتارة يكتفى الآمر ببيان نوع الصفقة التى يطلب الى الأمير عملها كأن يبين له نوع البضاعة التى يريد منه شراءها له أو بيعها لحسابه وكميتها دون بيان الثمن أو تحديد ميعاد لتنفيذ الصفقة . وتارة يفصل فى الأمر الشروط التى يريد أن تحصل بها الصفقة ، كأن يحدد له السعر الأقصى الذى يجب ألا يتعداه فى حالة الشراء ، وكيفية دفع الثمن هل يدفع كله فورا أو مقسطا ؛ وهل يدفع بالعملة الذهب أو بالورق وهكذا ، أو يحدد له السعر الأدنى فى حالة البيع .

ففى الحالة الأولى : يجب على أمير العمولة أن يعمل مافيه مصلحة الآمر فيجتهد أن يشترى بأقل سعر ويبيع بأعلى ثمن كما يفعل التاجر الحازم [١] . واذا لم ترض الصفقة الآمر رغم ذلك واختلف معه فاذا كان الأمير عمل كل ما فى وسعه لمصلحة الآمر فالمحكمة تراعى جانب الآمر وتدقق مع الأمير فتحاسبه حتى على خطئه اليسير لأنه وكيل مأجور ولأن احترافه بالعمولة أو قبوله لها مدعاة لثقة الجمهور بحسن تصرفه ، ومن كان شأنه كذلك وجب أن يحاسب على عمله حسابا عسيرا [٢] .

---

(١) ويعتبر أنه قام بواجبه اذا باع بالسعر الجارى س م ١٨٧٦/٥/٣ مج ر ١ ص ٩١ و بو بيكوفر نمرة ٩ ص ١١٣

(٢) انما يجب أن يثبت أولا حصول الخطأ منه لكى يتحمل مسئوليته و يجب تعيين الخطأ لأنه لا يفترض (س م ١٨٩٨/٣/٣ مج ت م ١٠ ص ١٧٢ ولا يعتبر من الخطأ عدم قيام الأمير بالتأمين على البضاعة المكلف ببيعها الا اذا كان الآمر قد كلفه بالتأمين عليها فلم تقبل (محكمة مصر المختلطة ١٩١١/٦/٣ ج ١٢٩/١/٦ بو بيكوفر نمرة ١٦ ص ١١٤

وفى الحالة الثانية : لايجوز للأمير أن يخالف السعر الذى حدده له الآمر اذا إلا بتصريح خاص من هـذا الأخير . و إذا باع بأقل من السعر المحدد للبيع أو اشـترى بأكثر من السعر المحـدد للشراء جاز للآمر مطالبته بالنقص فى حالة البيع وجاز له الامتنـاع عن دفع الزيادة فى حالة الشراء . وللأمير إلزامه بقبـول الصفقة اذا عرض تحمـل النقص فى حالة البيـع والزيادة فى حالة الشراء ، وليس للآمر أن يتضرر من ذلك لأنه يكون فى نفس المركز الذى كان يوجد فيه لو أن أوامره نفذت كما هى[١] . وللآمر أيضا أن يترك الصـفقة لحساب الأمير إذا لم يرد هـذا أن يتحمل الفرق .

و إذا فرض أن الآمر طلب من الأمـير الشراء بثمن مؤجل أو البيع بثمن معجل فنفذ الأمير الصفقة بالعكس كان للآمر أن يتصرف كما لو كانت أوامره نفـذت كما هى . أى له أن يطالب الأمـير بدفع الثمن فورا اليـه فى حالة اعطاء الأمير أجلا للمشترى على خلاف الأمر الصادر إليه . ولكن بما أن الثمن المعجل يكون فى الغالب أقـل من الثمن المؤجل فلذلك لا يكون للآمر حق فى كل الثمن الذى باع به الأمير بل يخصم منه فرق الثمن المعجل من الثمن المؤجل و إذا باع الأمير بثمن معجل وهو مكلف بالبيـع بثمن مؤجل فلا يجبر الآمر على قبول الثمن المعجل وله أن ينتظر الأجل ويحصل على الثمن على اعتبار أنه مؤجل لأنه يكون أكبر من المعجل[٢] .

انمـا قد يحصل أن تكون المخالفة لمصلحة الآمر كما لو باع بثمن أكبر من السعر الأدنى المحدد للبيع أو اشترى بثمن أقل من السعر الأقصى المحدد للشراء .

---

(١) ليون كان ورينو بند ٤٧٨

(٢) المرجع المتقدم .

وفى هـذه الحالة طبيعى أن ليس للآمر مصلحة فى رفض الصفقة . وقد تحصل المخالفة لظروف تقتضيها وتكون نتيجتها أصلح للآمر مما لو تحرى الأمير تنفيذ شروطه كما هى . مثلا فى حالة انخفاض الأسعار ونزولها باستمرار وهو مكلف بالبيع بثمن معين قد يجد الأمير أن الأولى أن يسارع بالبيع بالثمن الحاضر ولو كان أقل من الثمن المحدد خوفا من أن يتحمل الآمر خسارة أكبر لو انتظر الحصول على هـذا الثمن[١] . وكذلك فى حالة ارتفاع الأسعار ارتفاعا كبيرا وهو مكلف بالشراء فى يوم معين ويخشى أن يستمر ارتفاع الأسعار لو انتظر ذلك اليوم[٢] . فى مثل هذه الأحوال يلزم الآمر بنتيجة تصرف الأمير ، على أن المسأله تقديرية للحاكم .

هل يجوز للأمير أن يجعل من نفسه طرفا ثانيا فى الصفقة se porter contre-partie ؟ أى هل يجوز له أن يحل محل الغير الذى يتعامل معه لذمة الآمر وحسابه بأن يبيع هو من ماله للآمر ما طلب الآمر شراءه أو أن يشترى لنفسه من الآمر ما طلب منه بيعه ؟ القاعدة العامة فى هذه المسألة قررها المشرع فى المادة ٣٢٥/٢٥٨ م ا م بالنسبة للوكيل المكلف بالشراء لحساب الموكل إذ قضى بأنه لا يجوز له أن يشترى لنفسه ما يناط به بيعه . والعلة فى ذلك هو نفى التضارب الذى يحصل بين واجب الوكيل ومصلحته إذ هو باعتباره وكيلا بالشراء مكلف بأن يحصل لموكله على الشىء بأقل سعر ، وباعتباره بائعا يسعى للحصول لنفسه على أعلى سعر وهذا يخل بواجباته قبل الموكل ويضر بمصلحة الأخير .

---

(١) س م ٣/٥/١٨٧٦ مج ر ١ ص ٩١ وبو بيكوفر نمرة ٩ ص ١١٣

(٢) ولا يسأل اذا باع بالسعر المحدد له وفى اليوم المحدد للبيع اذا ارتفعت الأسعار بعد ذلك س م ٢٨/١/١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٨٩

ومع ذلك فحكم هذه المادة مقصور على منع الوكيل من ان يشترى لنفسه ما كلف ببيعه ، أى على الوكيل المكلف بالبيع . أما الوكيل المكلف بالشراء فليس ما يمنعه من أن يبيع لموكله ما كلفه الموكل بشرائه . وهذا نقص ظاهر فى التشريع لأن الخطر واحد فى الحالتين لأن الوكيل يجتهد أن يبيع بضاعة للوكل بسعر أعلى من سعرها الحقيق فيغبن الموكل [١] . على أننا نلاحظ أن المنع من الشراء مقصود به مصلحة الموكل لذلك سمح له القانون فى المادة المذكورة بأن يعتمد الصفقة حتى ولو كان الوكيل جعل من نفسه طرفا ثانيا فيها .

وشأن الأمير فى هذه المسألة كشأن الوكيل أى لا يجوز له أن يكون طرفا ثانيا فى الصفقة التى أمر بعقدها مع الغير واذا فعل ذلك كانت النتيجة بطلان هذه الصفقة بالنسبة للآمر [٢] الا اذا أجازها أو كان الآمر نفسه أذن للأمير أن يكون طرفا ثانيا من قبل لأن المسألة تتعلق بمصلحته هو .

ومع ذلك ففى حالة سماسرة البورصة تنص اللوائح على أن ليس للسمسار أن يكون طرفا ثانيا فى الصفقة ولو باذن من العميل وإلا عرض نفسه للشطب . ولكن يلاحظ أن هذا النص لا يؤثر فى صفة الصفقة من الوجهة القانونية ، لأن القانون التجارى نفسه يجيز له ذلك إذ أذن له الآمر اذنا خاصا [٣] (٨٨/٧٤ ت أ م) .

---

(١) عيسى باشا بند ٩١٩ ص ٢٩٠

(٢) انظر تالير و برسيرو بند ١١٢٦

(٣) وتذهب المحاكم المختلطة الى أن الاذن قد يكون ضمنيا و ينتج من كون الآمر يعلم أن السمسار يجعل من نفسه طرفا ثانيا فى الصفقة ولا يعترض خصوصا اذا استمرت المعاملة بينهما مدة من الزمن س م ١٩٢٣/٣/٢٧ مج ت م ٣٥ ص ١٧٦ ، ١٩٢٤/١/٣٠ مج ت م ٣٦ ص ١٩٧

والأمير الذى يجعل من نفسه طرفا ثانيا فى الصفقة بدون إذن سابق من الآمر قد يعرض نفسه للعقاب باعتباره مرتكبا لجريمة النصب اذا أخفى على الآمر أنه جعل من نفسه طرفا ثانيا وقدم مستندات كاذبة تدل على أنه اشترى البضاعة المطلوبة من الغير أو باعها للغير (نقض ف ١٩١١/٤/٢٨ ليون كان ص ٤٣٦ هـ) أما الأمير الذى يعمل المطلوب منه باعتباره طرفا ثانيا وباذن من الآمر أو باجازة لاحقة منه فتزول عنه صفة كونه أميرا بالعمولة ويصبح بائعا أو مشتريا له حقوق البائع أو المشترى لا حقوق أمير العمولة. ولذلك لا يكون له حق فى المطالبة بالعمولة ولا الضمانات أو الامتيازات المقررة بشأنها .

٤٤ — (ب) تقديم الحساب — شأن أمير العمولة فى ذلك كشأن كل شخص موكل أو مفوض اليه العمل بأجر لمصلحة الموكل ، فيجب عليه أن يقدم للآمر حسابا عن عمله وعن المصاريف التى صرفها فى القيام به (٥٢٥ ، ٦٤٥ م أ م) ، ويجب عليه أيضا أن يبين للآمر اذا طلب منه ذلك أنه عقد الصفقة مع آخر غير نفسه واسم ذلك الغير ومقدار الثمن الحقيقى الذى باع أو اشترى به والمصاريف التى صرفها فى اتمام الصفقة . وليس له أن يجر لنفسه مغنما من الصفقة على حساب الآمر . وعلى ذلك لا يصح له أن يبيع البضاعة بثمن ويدعى أمام الآمر أنه باعها بثمن أقل ويحجز لنفسه الفرق كما لا يصح له أن يشتريها بثمن ويطالب الآمر بثمن أكبر مما دفعه ليحصل على الزيادة[1] لأن ذلك ينقض الثقة التى وضعت فيه ويعتبر خيانة للأمانة معاقبا عليها قانونا (٢٩٦ ، ٣٠٥ ع أ م) . وعليه أن يقدم للأمير كل المستندات والوقائع التى تساعده على فحص الحساب ليصدق عليه .

---

(١) وهذا كثيرا ما يحصل بطريقة الفواتير المزدوجة doubles factures إذ يسلم الأمير للغير الذى تعامل معه فاتورة بالثمن المدفوع منه أوله ويقدم للآمر فاتورة أخرى مبين بها ثمن آخر .

ويجب عليه أن يسلم للآمر ثمن البضاعة المبيعة لذمته . وليس له أن يرجع على الآمر بغير العمولة المتفق عليها — أو التى تحددها المحكمة عند الاختلاف عليها بينهما — والثمن الذى دفعه فى الشراء أو المبالغ التى قدمها للآمر على الحساب — كما يحصل عادة فى حالة البيع بالعمولة — والمصاريف التى أنفقها أو تحملها فى إتمام الصفقة .

٤٥ — الأمير الضامن — هل يضمن الأمير يسار الغير أو قيامه (أى قيام الغير) بتنفيذ الصفقة ؟ الأمير لا يضمن يسار الغير ، ولا يضمن وفاءه بثمن ما اشتراه منه ، لأنه مأمور بعقد الصفقة فقط . ولا يمكن أن تقع عليه مسئولية عدم وفاء الغير بثمن البضاعة التى باعها له إلا اذا وقع منه خطأ أو أهمال ، كما لو باعها الى شخص ظاهر الاعسار أو تاجر مفلس أو مشهور بأنه على شفا الافلاس . وفى هذه الحالة يكون الأمير مسئولا عن الثمن قبل الآمر الذى له أن يطالبه بوفائه ، والأمير وشأنه مع الغير الذى تعامل معه . على أن هذه حالة استثنائية إذ لا يحصل عادة أن أمراء العمولة يرتكبون مثل هذا الخطأ الظاهر . والعادة أو على الأقل المعقول أنهم يؤدون مهمتهم بعناية وحذر ، وحينئذ لا يكون للآمر من سبيل عليهم . على أن الآمر قد يهمه تنفيذ الصفقة والحصول على ثمن البضاعة على أى حال فيشترط على الأمير أن يقوم بضمان تنفيذ الصفقة فى مقابل عمولة مضاعفة أو مرتفعة عن العمولة العادية . وهذا الشرط يسمى شرط الضمان clause ducroire ، ويسمى الأمير فى هذه الحالة بالأمير الضامن commissionnaire ducroire ، لأنه بناء على هذا الشرط يضمن للآمر الوفاء بالثمن سواء أكان الغير معسرا أم كان موسرا وسواء أحصل من جانبه هو إهمال أو خطأ أم لا . وإذا بيعت البضاعة وتبين بعد ذلك أن المشترى معسر أو أعسر بعد استلامها وقبل دفع الثمن رجع الآمر على الأمير بثمنها

وهو وشأنه مع الغير . ولكن يلاحظ أن الأمير لا يضمن نفاذ الصفقة إلا بناء على شرط صريح أو ضمنى[1] مستفاد من الظروف فيما عدا أمير العمولة للنقل فانه ضامن بحكم القانون (المادة ٩١/٩٦ ت ام) . ويجوز أن يستفاد شرط الضمان من العادات المتبعة فى صنف البضاعة الذى أمر ببيعها أو شرائها[2] .

٤٦ — الأمير الضامن وعقدى التأمين والكفالة[3] — يقولون إن الأمير الضامن فى هذه الحالة يشبه المؤمِّن assureur والآمر يشبه المؤمَّن assuré والشرط يعتبر كعقد تأمين على الشحن وقسط التأمين هو العمولة prime المضاعفة والمؤمن عليه هو الثمن . وما يقال فى حالة العمولة بالبيع يقال أيضا فى حالة العمولة بالشراء ويكون المؤمن عليه هو تسليم البضاعة المشتراة فى الميعاد رغم إعسار المدين أو إفلاسه .

ويقولون أيضا إن الأمير الضامن يشبه الكفيل caution لأنه يكفل للآمر الوفاء بالصفقة ، ولكنه كفيل بدون شرط التجريد bénéfice de discussion أى ليس للأمير الضامن اذا طولب بالوفاء أن يطلب من الآمر الرجوع أولا على الغير حتى اذا ما عجز عن الدفع رجع عليه هو[3] .

---

(١) واذا قبل الأمير الأمر وكان هذا الأمر يتضمن شرط الضمان وتمت الصفقة بدون اعتراضه فليس له بعد ذلك أن يتنصل من المسئولية بدعوى أنه لم يقبله صراحة لأن سكوته وتنفيذه الصفقة يعتبر قبولا ضمنيا س م ١٨٩٤/٣/٢٩ مج ت م ٦ ص ١٧٥

(٢) وقد طبقت المحاكم المختلطة هذه القاعدة فى تكليف الوكيل بالحصول على أقطان أى بشرائها من الأرياف وغيرها س م ١٩١٧/٦/١٣ مج ت م ٢٩ ص ٤٩٨ ومنش وقال بند ٩٧٩

(٣) انظر تالير و برسيرو بند ١١٢٨ ، لوكريه روح القانون التجارى ١ ص ٢٤١

٢ — حقوق أمير العمولة

٤٧ — هـذه هى نفسها واجبات الآمر نحو الأمـير وهى تنحصر فى المسألتين الآتيتين فقط وهما : (أ) الحق فى العمولة droit à la commission (ب) رد المصاريف التى تحملها الأمير والخسائر التى تكبدها والمبـالغ التى يكون قدمها للآمر على الحساب وفوائدها :

(أ) الحق فى العمولة — للأمير الحق فى المطالبة بالعمولة من يوم قيامه بالعمل المطلوب منه أى من يوم تعاقده مع الغير على حساب الآمر ، ولكن اذا كان ضامنا لتنفيذ الصفقة فانه لا يستحق العمولة إلا من يوم تنفيـذها فقط فلو لم تنفذ يسـقط حقه فى العمولة . و يسقط حقه فى العمولة كذلك اذا جعل نفسه طرفا ثانيا فى الصفقة بدون إذن الآمر ، لأنه يعتبر فضوليا . ونضيف إلى ذلك حالة ما إذا تعاقد باسم الآمر باذن منه لأنه يعتبر فى هذه الحالة وكيلا فلا يستحق أجرا إلا إذا كان الأجر متفقا عليه .

ومقدار العمولة تارة يكون متفقا عليه فى عقد العمولة وتارة يحدده العرف التجارى اذا لم يتفق عليه[1] . وفى الغالب يكون نسبة معينة فى المئة من ثمن البيع أو الشراء [2] . والاتفاق على نسـبة

---

(١) انظر س م ١٨٩٧/١/٢٨ مج ت م ٩ ص ٢٨٩ ، ١٩٠٥/٣/٢٢ مج ت م ١٧ ص ١٦٩

(٢) وتحدد العمولة بصور مختلفة . فقد يتفق عليها فى العقد . وفى هذه الحالة لا يكون للأمير أن يطالب الا بها و بالثمن الذى اشترى به البضاعة من الفابريقة س م ١٨٨٤/٣/٢٤ مج ر ٩ ص ٩٠ ، واذا لم تحدد يجوز أن يدفع للأمير الثمن الذى يطالب به نظير العمولة . وفى هذه الحالة لا يكون له الحق فى عمولة مستقلة س م ١٩٠٦/٣/٢٨ مج ت م ١٨ ص ١٧٠ لأن الثمن يتضمنها (شيرون ص ٨٣ نمرة ٢/١٤٦) . وقد حكم بأن العادات التجارية فى تجارة القطن و بذرته تبرر ما يخصم عادة مقابل ثقل الأوعيـة والرطوبة ومصاريف البريد والاكراميات بمقتضى الفواتير التى لم ينازع فيها س م ١٩٠٥/٣/٢٢ مج ت م ١٧ ص ١٦٩ ، و بأن مصاريف نقل القطن وفرق الكمبيو والسمسرة تكون على الآمر طبقا للعادات المتبعة فى اسكندرية فى حالة ارسال القطن الى ليفربول س م ١٨٩٧/١/٢٨ مج ت م ٩ ص ٢٨٩

معينة يضمن اهتمام الأمير بالبيع بأحسن سعر فتزيد العمولة بنسبة
ثمن البيع . ويلاحظ أن قيمة العمولة تتضاعف فى الغالب فى حالة
جعل الأمير ضامنا لنفاذ الصفقة .

(ب) رد النفقات — للأمير الحق فى طلب ما صرفه فى القيام بالصفقة
وما تكبده من الخسائر وما قدمه من النقود للآمر من يوم صرفها
وفوائدها .

٣ — ضمانات أمير العمولة

٤٨ — قرر المشرع لأمير العمولة ضمانات معينـة للحصول على عمولته
وما يكون قد قدمه من المبالغ للآمـير على حساب الصفقة أو صرفه
فى تنفيذها . وأهم هذه الضمانات هى : (ا) حق الامتياز ، (ب) حق الحبس
Droit de retention et droit de privilège . وهذه الضمانات تشبه ضمانات
الدائن المرتهن رهن حيازة . والواقع أن أمير العمولة يشبه من هـذا الوجه
الدائن المرتهن ويمتاز بهـذه الضمانات على الوكيل اذ ليس للوكيل ضمانات
خاصة تضمن حقوقه قبل الموكل اللهم الا فيما أنفقه من ماله الخاص لصيانة
أو حفظ منقول مملوك لموكله وموجود تحت يده فانه يستفيد من القواعد
الخاصـة بحق الامتياز (٧٢١/٦٠٣ م ا م) التى تقضى بأن يكون لكل
من أنفق شيئا على منقول موجود تحت يده ومملوك للغير حق الامتياز على
هذا الشيء بمـا أنفقه .

وزيادة على حق الامتياز والحبس يقول بعضهم إن للأمير حقان آخران
وهما : (ج) حق استرداد البضاعة Droit de revendication و (د) حق
التمسك بالتضامن Solidarité قبل الآمرين اذا تعددوا .

٤٩ — (ا) حق الامتياز — هذا الحق مقرر لأمير العمولة بنص
المـادة ٨٩/٨٥ ت ا م فقرة أولى .

الحقوق المضمونة بالامتياز — امتياز الأمير بالعمولة ضامن لأصل العمولة المستحقة وما قدمه للآمر من القروض Prêts أو الدفع على الحساب Avances كما يشمل المصاريف والفوائد المستحقة على هـذه المبالغ (المادة ٨٥/٨٩ تـام الفقرة الأولى والأخيرة) .

ما ينصب عليه الامتياز — تقضى المادة ٨٥/٨٩ تـام فى فقرتها الأولى بأن امتياز الأمير يكون على البضائع المرسلة Expédiées أو المسلمة اليه Consigneés أو المودعة عنده Déposées . وتقضى المادة ٨٦ت١٠٩٠ت م فقرة ١ بأن له حق الامتياز على الأوراق التجارية المخصصة لسداد الثمن ما دامت تحت يده .

ولكن يشترط لوجود الامتياز أن تكون البضاعة فى حيازة الأمير إما فعلا أو حكما، لأن الفقرة الثانية من المادة ٨٥/٨٦ تنص على أن الامتياز لا يكون إلا بالشروط المقررة فى المادة ٧٧/٨٣ ت أم الخاصة بامتياز المرتهن ، أى يجب أن تكون البضاعة تحت تصرفه إما فى مخازنه أو سفنه أو فى الجمرك أو مودعة فى مخزن عمومى أو تكون قد سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها . وليس ذلك بغريب مادمنا قدمنا أن أمير العمولة يعتبر فى مركز دائن مرتهن بالنسبة لضماناته ؛ ويلاحظ فوق ما تقدم أن الامتياز يثبت له بمجرد إرسالها Expédition له أى حتى ولو لم تصل اليه بالفعل . ونص المادة ٨٥/٨٩ ت ا م الفقرة الأولى صريح فى ذلك . ويلاحظ أيضا أن الامتياز ثابت للأمير على البضاعة التى فى حيازته سواء أكان مفوضا ببيعها Consignataire أم كان وديعا لها فقط Dépositaire .

ولكن هل يشمل الامتياز المبالغ التى تكون قدمت على البضائع التى لم ترسل بعد . مثلا طلب الآمر من الأمير بالعمولة بيع بضاعة معينة لذمته

وقدم له الأمير مبالغ كقرض أو سلفة بمناسبة هـذا الطلب أو شيئا من ثمنها على الحساب أو تحمل بسبب هـذا الطلب نفقات فهل يكون للأمير امتياز بقيمة ما قدمه أو صرفه على ثمن هذه البضاعة ؟ ان نص الفقرة الأولى من المادة ٨٩ تجارى مختلط يقصر الامتياز على السلف والمبالغ المقدمة للآمر سواء قبل استلام Réception البضاعة أو فى أثناء وجودها فى حيازته ولم تقل قبل إرسالها . وفسرت ذلك المادة ٩٠ مختلط فقرة ٣ فى نصها الصريح حيث قالت إن الامتياز لا يثبت بالنسبة للديون السابقة على الارسال Antérieures à l'expédition حتى ولو وصفت هذه الديون فى عقد العمولة بأنها دفع على حساب الصفقة .

أما نص المادة ٨٥ تجارى أهلى سواء فى النسخة العربية أو فى النسخة الفرنسية فانه يقول بوجود الامتياز على البضاعة بالنسبة للمبالغ التى دفعها أو اقترضها سواء قبل إرسال البضاعة أو استلامها أو فى أثناء وجودها فى حيازته .

ويظهر لى أن ذكر عبارة سواء قبل الارسال فى النص الأهلى وردت حشوا أو سهوا من المشرع لأنها لامقابل لها فى نص المادة ٩٥ تجارى فرنسى فقرة أولى التى قصرت الكلام كما هو الحال فى المختلط على المبالغ المدفوعة قبل الاستلام réception . ومع ذلك فبعض الشراح الفرنسيون[1] يستندون على نفس هـذه الفقرة للقول بأن الامتياز ثابت حتى بالنسبة للمبالغ المنصرفة قبل الارسال ! والواقع أن هذه المسألة كان مختلف عليها إلى أن صدر قانون سنة ١٨٦٣ فى فرنسا وتوسع فى تقرير امتياز أمير العمولة بجعله شاملا لكل المبالغ التى يكون قد قدمها للآمر ولو قبل إرساله البضاعة إلى أمير العمولة ولو كانت قدمت بمناسبة بضاعة أخرى[2] . ولكن يظهر أن

(١) ليون كان ورينو بند ٢٩٣

(٢) شيرون بند ١٤٨ ص ٤ / وتاليرو برسيرو بند ١١٣٧ وما بعدها .

الغرض من قولهم هذا هو الوصول الى تقرير الامتياز على كل بضاعة تكون موجودة تحت يد الأمير سواء أكانت قدمت بشأنها المبالغ قبل إرسالها أم غيرها ، وبهذا الشكل فقط يستقيم المعنى فلا يمكن التمسك بالامتياز على البضاعة قبل إرسالها وإنما إذا أرسلت ثبت للأمير عليها الامتياز سواء بالنسبة للمبالغ المنصرفة عليها أو المقدمة على حسابها أو على حساب غيرها .

لمن من أمراء العمولة يثبت حق الامتياز — إن ظاهر نص المادة ٨٩/٨٥ تام يشعر بأن الامتياز مقرر فقط للأمير البائع Commissionnaire vendeur أو المكلف ببيع البضاعة أوالذى تكون مودعة عنده . لأنها تتكلم عن امتيازه عن البضائع المرسلة أو المسلمة أوالمودعة عنده ، فخرج بذلك الأمير المشترى Commissionnaire acheteur على رأى البعض . ولكن المحاكم فى فرنسا لا ترى التفريق بينه وبين الأمير البائع لأن نص المادة ٩٥ت ف المقابلة للمادة ٨٩/٨٥ ت ا م عام إذ يقرر "لكل وكيل بالعمولة . . . " وهذا التعبير يشملهما معا .

وهذا التعبير وما انتهى اليه من ترجيح التسوية بينهما أى بين الأمير بالعمولة البائع والأمير بالعمولة المشترى والذى يمكن أن يقال أيضا فى القانون الأهلى المصرى لتشابه نصه من هذا الوجه مع نص القانون الفرنسى لا قيمة له مطلقا فى القانون التجارى المختلط الذى قرر صراحة فى المادة ٩٤ منه بأن حق الامتياز يثبت أيضا للأمير المشترى بالنسبة للبضائع والأوراق التى فى حيازته .

ترتيب امتياز الأمير وكيفية تنفيذه — صرحت المواد ٨٩/٨٧ ، ٩٣/٩٠ تام بأن امتياز الأمير يقدم على جميع الامتيازات الأخرى . وتختلف طريقة حصول الأمير على المبالغ المستحقة له من ثمن البضاعة باختلاف ما اذا كان مفوضا

ببيعها من قبل الآمر أم كانت مودعة عنده حتى يبيعها بثمن حدد له وبيعت فعلا .

فان كان مفوضا ببيعها وبيعت فعلا فلا يتقيد باتخاذ إجراءات معينة بل له بمجرد بيعها طبقا للأمر الصادر له أن يحجز من ثمنها ما يكفى لسد المبالغ المطلوبة اليه من أصل وعمولة وفوائد ومصاريف وله حق التقدم على أى دائن آخر من دائنى الآمر . وهذا ما يفهم من المادة ٨٨/٩١ ت ا م

أما إذا كانت البضاعة مودعة عنده فيجرى فى حقه ما يجرى فى حق الدائن المرتهن بمعنى أنه لا يجوز له أن يبيع البضاعة التى تحت يده بدون الالتجاء الى القضاء وكل اتفاق بينه وبين الآمر على غير ذلك يعتبر باطلا طبقا لما قررناه فى الفصل السابق بخصوص الرهن التجارى . فيجب عليه إذا أن يتخذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٨/٨٤ ت ا م بخصوص بيع الشيء المرهون .

ويلاحظ أن المشرع المختلط نص على هذه الاجراءات بالتفصيل فى المادتين ٩٢ و ٩٣ اللتين تعتبران حشوا وتكرارا لما نص عليه فى المادة ٨٢ بخصوص الرهن .

ويلاحظ أخيرا أنه اذا كان ما تحت يد الأمير من البضاعة هو أوراق تجارية فللأمير طبقا لما قلناه فى باب الرهن أن يحصل قيمتها عند الاستحقاق (٨٠/٨٢ ت ا م) .

٥٠ — (ب) حق الحبس — هذا الحق ثابت للأمير بنص المادة ٨٥/٨٩ ت ا م فيما يتعلق بالبضائع والمادة ٨٦/٩٠ فقرة أولى ت ا م فيما يتعلق بالأوراق التجارية . ويترتب عليه أن للأمير أن يمتنع عن تسليم البضاعة أو الأوراق للآمر حتى يدفع اليه جميع مطلوباته من أصل وفوائد ومصاريف . ويلاحظ أن امتياز الأمير لا يمكن الانتفاع به الا مادامت البضاعة محبوسة فى يده حقيقة أو حكما .

٥١ — (ج) حق الاسترداد قبل الآمرين اذا تعددوا — حق الامتياز وحق الحبس مقرران صراحة بالقانون لمصلحة الآمر ولاخلاف عليهما ، أما حق الاسترداد قبل الآمرين إذا تعددوا فيدور عليه خلاف .

ومجال استعمال هذا الحق هو فى حالة الأمير المشترى إذا اشترى بضاعة لذمة الآمر وأرسلها له ، أو إذا لم تكن دخلت فى حوزته كما هى الحال إذا أرسلت مباشرة من الغير الى الآمر .

لا نزاع فى أن الحبس لا يثبت أصلا إذا قام الغير بناء على طلب الأمير بارسالها للآمر مباشرة . ولكن هل يجوز للأمير أن يسترد البضاعة ليعيدها الى حيازته و يستعمل عليها حق الحبس . يجب التفريق هنا بين كون البضاعة قد وصلت بالفعل الى مخازن الآمر ودخلت فى حيازته أو لم تدخل أى بين كونه قد استلمها فعلا أو لم يستلمها بعد . فان كانت البضاعة قد سلمت بالفعل للآمر فلا نزاع فى أن الأمير لا يجوز له استردادها . أما اذا كانت لاتزال فى طريقها اليه ولم تسلم اليه فعلا بعد فهنا يشتد الخلاف بين الشراح . فيرى بعضهم أن الأمير له استردادها . و يرى البعض الآخر أن ليس له هذا الحق . وتظهر أهمية هذه المسألة فى حالة إفلاس الآمر قبل استلامها ، إذ يهم الأمير أن يكون له الحق فى أن يسترد البضاعة ليحبسها حتى يستوفى دينه منها كاملا فى مواجهة التفليسة . إذ لو لم يعط هذا الحق لأصبح دائنا عاديا لا يمكنه أن يستوفى من دينه على الآمر الا بنسبة دينه لمجموع ديون دائنى المفلس .

والذين يقولون بالنفى يستندون على أن حق الاسترداد فى حالة الافلاس مقرر فقط للبائع ، ولا يمكن اعتبار الأمير بائعا للبضائع لأن البضائع إنما تمر به مرورا فقط لتصل الى الآمر ، ولأن الغير هو البائع الحقيقى كما أن

الامر هو المشترى الحقيق المعقودة لذمتـه الصفقة . أما الذين يقولون بالايجاب فيسلمون بأن الأمير لا يمكن اعتباره بائعا للآمر . و إنما يقولون بحقه فى الاسترداد بناء على مبدإ الحلول أى أنه يحل محل الغير فيما دفعه اليه من ثمن البضاعة حلولا قانونيا ، لأنه يدفع دينا مكلفا بدفعه من قبل الآمر فيكون له حقوق من حل محله قبل هـذا الأخير .

هذا إذا كان الأمير يعمل باسم نفسه أما اذا كان يعمل باسم الآمر فلا يكون هناك محل للقول بحلوله محل الغير إلا إذا اتفق مع الغير على ذلك لأنه إنما يدفع دينا المكلف وحده بدفعه هو الآمر[1] .

٥٢ — (د) حق التمسك بالتضامن قبـل الآمرين اذا تعددوا — يحصل أن يشترك عدة أشخاص فى تكليف أمير واحد بالعمولة بعمل معين . والقاعدة أن كلا منهم يعتبر مدينا على انفراد للأمير بما أنفقه أو قدمه لهم ، لأن التضامن بين المدينين لا يكون إلا بنص القانون أو بالاتفاق . ولكننا نعرف أيضا أن العرف التجارى جرى على افـتراض التضامن بين المـدينين فى المسائل التجارية[2] . وعلى هذا الاعتبار يمكن القول بأن للأمير حق الرجوع بحقوقه على الآمرين بالتضامن فيما بينهم اذا تعددوا . وقد أخذ القضاء المختلط بمبدأ التضامن فى عقد العمولة بين الآمرين اذا تعدّدوا[3] .

---

(١) ليون كان ورينو بند ٤٩٦/ص ٤٤٣

(٢) يعتبر الآمرون متضامنين فى دفع مطلوبات الأمير فى فرنسا قياسا على حالة الموكلين اذا تعدّدوا لأن هؤلاء الأخيرين متضامنون بنص المـادة ٢٠٠٢ مدنى فرنسى . فن باب أولى يكون الآمرون كذلك لأنهم فى الغالب تجار . وليس لنص المـادة ٢٠٠٢ مدنى فرنسى مقابل فى القانون المصرى ، ولذلك يبنى التضامن فى مصر على العادات التجارية .

(٣) قارن س م ١٨٩٣/٣/٢٢ ج ت م ٥ ص ١٨١ وقضى بالتضامن فى دفع أجر محكم .

ثانيا — واجبات الآمر وحقوقه وضماناته

٥٣ — (١) واجبات الآمر — هى نفسها حقوق الأمير. وقد عرفنا أن للأمير الحق فى تقاضى العموله والمصاريف والمبالغ التى قدمها أو أقرضها للآمر وفوائدها وله الحق فى ضعف العمولة فى حالة قيامه بضمان تنفيذ الصفقة أو يسار الغير فيجب على الآمر دفع كل ماتقدم اليه .

(٢) حقوق الآمر وضماناته — حقوق الآمر هى بعينها واجبات الأمير. وقد قدمنا أن الأمير ملزم باتمام الصفقة كما أمر بها وبتقديم حساب فللآمر مطالبته بكل منهما على التفصيل الذى ذكرناه عند الكلام على هذه المسائل بمناسبة واجبات الأمير .

حق الآمر فى الاسترداد وفى التمسك بالتضامن قبل الأمراء اذا تعددوا — ويجوز للآمر ، بناء على نص المادة ٣١١/٣٧٦ ت ا م ، أن يسترد البضاعة الموجودة على ذمته تحت يد الأمير اذا أفلس هذا الأخير قبل تسليمها له . وتفصيل هـذا الحق وشروطه تتبع قواعد الافلاس فنتركها للكلام عليها فى الافلاس . وما قيل فى حق الأمير فى التمسك قبل الآمرين اذا تعددوا يقال فى حق الآمر فى التمسك بالتضامن قبل أمراء العمولة اذا تعددوا .

ثالثا — آثار عقد العمولة بالنسبة للغير

٥٤ — وجوب التفريق بين حالتين — من مجموع المادتين ٨٢/٨٦، ٨٣/٨٧ ت ا م يؤخذ أنه يجب التفريق فى هذه المسألة بين حالتين وهما : أولا حالة كون الأمير يعمل باسم الآمر لا باسم نفسه ، وحالة كونه يعمل باسم نفسه لا باسم الآمر .

الحالة الأولى — الأمير يعمل باسم الآمر : رأينا فيما مضى أن الأمير الذى يعمل باسم الآمر وباذن منه يعتبر وكيلا ويترتب على ذلك أن الحقوق والواجبات المترتبة على عمله لا تعود اليه هو وانما تعود لموكله . ويكون لموكله حق رفع الدعوى للمطالبة بحقوقه على الغير مباشرة أى تعتبر الصفقة كأنها عقدت بين الموكل والغير مباشرة فيصبح للموكل فى حالة بيع البضاعة للغير أن يطالب الغير مباشرة بثمنها الذى لم يدفع . واذا أفلس تحمل الموكل نتائج الافلاس . ويصح فى حالة الأمر بشراء البضاعة من الغير أن يطالب الآمر الغير بتسليمها مباشرة .

وكذلك يجوز للغير أن يرفع الدعوى على الموكل مباشرة ليطالبه بثمن ماباعه له بواسطة الوكيل ويتحمل نتائج إفلاس الموكل كما يجوز أن يطالبه بتسليم ما اشتراه منه من البضاعة بواسطة الوكيل .

وعلى العموم تطبق قواعد الوكالة المدونة فى القانون المدنى . وهذا هو ما قررته المادة ٨٣/٨٧ ت ا م حيث قضت بأنه اذا عقد الوكيل بالعمولة عقداً باسم موكله وباذن منه فلكل من الموكل والمعقود معه إقامة الطلب على الآخر .

الحالة الثانية — الأمير يعمل باسم نفسه : هذه هى الحالة التى يكون فيها عمله تجاريا ويكون فيها أميرا بالعمولة لا وكيلا ، وهى الأكثر شيوعا وعلى الخصوص اذا كان الآمر لم يصرح للأمير بالعمل باسمه . وفى هذه الحالة يجب على الأمير ألا يذكر اسم الآمر للغير أو يبيح له به . ولا يكون للغير صلة مباشرة بالآمر . انما تقتصر صلته على الأمير . ويترتب على ذلك أن الغير لا يمكنه أن يرفع الدعوى على الآمر ليطالبه بدفع ثمن البضاعة التى باعها

للآمر على ذمة الآمر ولا بتسليمه البضاعة التى باعها له الأمير لذمة الآمر أيضا .

وإنما ترفع الدعوى فى الحالتين على الأمير وهو وحده المسئول قبله . ويتحمل الغير نتائج إفلاس الأمير اذا أفلس قبل دفع الثمن، بمعنى أنه يشترك مع الدائنين فيما ينتج من التفليسة ويطالب فقط بنسبة دينه لديون دائنيها ، واذا كان مدينا للأمير بدين معين فتقع المقاصة القانونية بالأقل من الثمن والدين.

أما الآمر فلا يتحمل نتائج افلاس الأمير بمعنى أنه اذا أفلس الأمير فللآمر حق استرداد البضاعة التى كلف الأمير ببيعها لحسابه وعلى ذمته كما له أيضا أن يسترد ثمنها . وكذلك له أن يسترد البضاعة التى كلفه بشرائها مادامت البضاعة موجودة بعينها فى يد المفلس وما دام الثمن لم يدخل فى حساب جار للفلس قبله المسترد ، أى أن الآمر فى هذه الأحوال لايشاركه فى الثمن أو فى البضاعة دائنو المفلس (الأمير) ، لأن الدائنين ليس لهم من الحقوق أكثر من مدينهم . والبضاعة والثمن ليستا من حقه وإن كان قد تعاقد عليها باسمه وإنما هى من حق الآمر ولا علاقة له بعقد العمولة . وشرح هذه المسألة تفصيلا يدخل فى باب الافلاس فنكتفى بالاشارة اليه (انظر المواد ٣٧٦/ ٣٨١ ت ا م وما بعدها) .

وكما ليس للغير أن يطالب الآمر مباشرة بتنفيذ الصفقة كذلك ليس للآمر مطالبة الغير بذلك . وانما الذى له ذلك هو الأمير وهو الذى يطالب الغير بدفع الثمن أو بتسليم البضاعة .

وهذا هو ما قضت به المادة ٨٢ / ٨٦ ت ا م التى تقرر بأن الوكيل بالعمولة هو المسئول وحده لموكله ولمن يتعامل معه وله الرجوع على كل منهما بما يخصه دون أن يكون لأحدهما طلب على الآخر.

الدعوى غير المباشرة بين الآمر والغير — ومع ذلك فاذا لم يكن للآمر والغير صلة مباشرة أحدهما بالآخر فليس ما يمنع كلا منهما من أن يطالب الآخر بحقوقه قبله من طريق الدعوى غير المباشرة . لأن كلا منهما دائن للأمير ومدين له فيرفع كل منهما على الآخر الدعاوى التى كان يصح أن يرفعها على الأمير وباسمه . مثلا يرفع الآمر الدعوى غير المباشرة على الغير يطالبه فيها بالثمن أو يرفع الغير الدعوى غير المباشرة على الآمر يطالبه فيها باسم الأمير بتسليم البضاعة وهكذا .

ولكن رفع الدعوى غير المباشرة من أحدهما على الآخر يبيح لمن رفعت عليه أن يتمسك قبل رافعها بكل الدفوع التى يجوز له أن يتمسك بها قبل الأمير . فيصح للغير أن يتمسك قبل الأمير بحصول المقاصة بين الثمن المطلوب منه ودين له على الأمير . وكذلك يصح للآمر أن يتمسك قبل الغير بذلك ، كما يصح لكل منهما التمسك بمضى المدة المبرئة لذمته من الدين ، واذا كان هناك غبن أو إكراه أو غلط جاز لكل منهما التمسك ببطلان الصفقة فى الحدود التى رسمها القانون لطلب البطلان فى هذه الحالات ، وهكذا .

متى يجوز للآمر أن يطالب الغير مباشرة[1] : عدم جواز مطالبة الآمر للغير مباشرة ناتج من أن الأمير يعمل باسمه الخاص ، ومن أن الغير ليس له إلا الظاهر فلا يكلف بالبحث عما اذا كان الأمير يعمل لحساب نفسه أو لحساب آخر . فللغير إذن أن يتمسك بأن الآمر أجنبى عنه وليس له أن يطالبه مباشرة بشىء . ولكن مركز الآمر قد يصبح مهددا اذا أفلس الأمير قبل أن يكون الغير قد دفع الثمن أو سلم البضاعة التى يكون تعاقد عليها مع الأمير الآمر لحساب . وفى هذه الحالة لا تكون للغير مصلحة

---

(١) ليون كان ورينو بند ٤٨٨

فى التمسك ازاء الآمر بعدم جواز مطالبته له . ولذلك أجازوا للآمر اذا رأى مصلحته مهددة أن يطالب الغير مباشرة كما لو كانت الصفقة عقدت بينهما مباشرة . وعلى ذلك اذا أفلس الأمير قبل أن يدفع الغير الثمن اليه أو يسلمه البضاعة جاز للآمر استرداد الثمن أو البضاعة من الغير مباشرة أى مطالبته بهما .

مسائل ملحقة بالوكالة بالعمولة

التابعون Préposés والممثلون التجاريون Représentants de Commerce

٥٥ — التابع كلمة تطلق على من يعمل تحت إشراف غيره فتشمل هنا كل من يستخدمهم صاحب المحل Patron من الكتبة والمستخدمين employés والقائمين بأعمال كتابية أو فنية كمسك الدفاتر والخزانة ومراقبة الصناع فى المحل وترتيب البضائع فى الأقسام المختلفة . كما تشمل القائمين بأعمال البيع والشراء لحساب المحل إما داخله commis أو خارجه مثل المأمور التجارى المتجول commis-voyageur والرواد التجارى Placier وهذا الأخير فى الغالب لايفعل أكثر من أن يحمل عينات و يجوب بها البلاد ليحصل بمقتضاها على طلبات شراء أو بيع لحساب المحل ، وقد يكون مفوضا بايقاع البيع Fondé de Pouvoirs .

وإنما سُمِّى هؤلاء جميعا بالتابعين préposés لأنهم ليسوا مستقلين فى عملهم بل هم خاضعون لأوامر متبوعهم أى مخدومهم patron صاحب المحل .

و بجانب هؤلاء يوجد نوع آخر من الأشخاص يلجأ إليهم صاحب المحل للحصول على ما يلزمه من عروض التجارة وهم الممثلون التجاريون Représentants de commerce ، ولكنهم ليسوا تابعين له بل هم هم أنفسهم

محالهم الخاصة بهم و يؤدون له ما يطلبه منهم وهم مستقلون عنه ، وصلتهم به تشبه صلة أمير العمولة بالآمر من وجه . و يهمنا الآن أن نعرف طبيعة العمل القائم به كل من هؤلاء وحكمه . وللجواب على ذلك يجب أن نفرق بين (١) طائفة التابعين على اختلاف أنواعها و (٢) طائفة الممثلين التجاريين.

١ — التابعون

٥٦ — يعتبر عقد استخدامهم ، بالنسبة لهم ، من قبيل إجارة الأشخاص. فهم يؤجرون عملهم لصاحب المحل فى مقابل أجرة معينة إما محددة بمبلغ معين أو بنسبة مئوية معلومة. والغالب أن تكون الأجرة محددة بمبلغ معين فى حالة الكتبة والمستخدمين والقائمين بالأعمال الكتابية وأعمال الصناعة. أما فى حالة التابعين الذين يقومون بالبيع فعلا داخل المحل أو خارجه ففى الغالب يأخذون نسبة مئوية معلومة على كل صفقة يعقدونها زيادة على أجرهم المناسب ، كما هى الحال فى القائمين ببيع البضاعة فى الأقسام المختلفة فى المحل . وقد ينحصر الأجر فى نسبة مئوية بحتة أى بدون أجر محدد زيادة عليها كما هى حالة التابع أو المأمور التجارى المتجول . وقد يكون الأجر نسبة معينة من أرباح المحل . وسواء أكانت هذه النسبة تعطى له زيادة على أجر ثابت أم لا فان المستخدم لا يصبح بذلك شريكا فى المحل .

وإذا كان عملهم يعتبر من قبيل إجارة الأشخاص أو إيجار العمل فيما بينهم و بين صاحب المحل فلذلك يطبق عليهم فى صلاتهم معه قواعد القانون المدنى الخاصة بإيجار العمل . فاذا كان عقد الاستخدام لمدة معينة لم يجز لصاحب المحل طرد العامل قبل فوات الميعاد ، كما لا يجوز لهذا الأخير الانسحاب من عمله قبل ذلك الميعاد نفسه و إلا ألزم كل منهما بالتعويض .

و إن كان العقد لمـدة غير معينة فلا يجوز لأحدهما فسخ العقد فى وقت غير لائق à contretemps والا ألزم بالتضمينات طبقا لنظرية سوء استعمال الحق وطبقا للعدالة .

وينتهى العقـد فى الحـالتين بموت المستخدم لا بموت صاحب المحل . والمستخدم الذى ينفصل عن المحل حر فى أن يشتغل بنفس التجارة بشرط ألا يقوم بمنافسته منافسة غير مشروعة كما لو استعمل طرق التدليس فى استدراج عملاء المحل الذى خرج منـه وتحويلهم عنه الى محله هو . وفى الغالب يقيد المستخدم عند استخدامه بشروط تؤخذ عليه كعدم فتح محل أو الاشتغال بتجارة تشابه التجارة الجارية فى المحل الذى هو تابع له فى حالة فصله منه . وقد يقيد بهذا القيد إما لمدة معينة أو فى جهات معينة وذلك استبعادا لخطر المنافسة .

وعقد الاستخدام فى المحل التجارى يعتبر مدنيا بالنسبة للتابعين رغم كون الأعمال التى يقومون بها تجارية فى ذاتها كبيع البضائع الموجودة فى المحل ، لأنهم انما يعملون ذلك لحساب صاحب المحل و بالنيابة عنه وتحت إشرافه المباشر فكأنه هو الذى يقوم بهذه الأعمال .

أما بالنسبة لصاحب المحل فيعتبر استخدامهم تجاريا لأنه انما يستخدمهم لأمور تتعلق بتجارته ، أى أنه يعتبر عملا تجاريا طبقا لنظرية التبعية . وعلى ذلك يكون العقد مختلطا أى مدنيا من جانب المستخدم وتجاريا من جانب صاحب المحل . وعلى ذلك أيضا يصح للمستخدم اذا رفع دعوى على صاحب المحل أن يثبت حقوقه بكافة طرق الاثبات فى حين أن صاحب المحل او أراد رفع دعوى على المستخدم فلا يمكنه إثباتها إلا بالطرق المدنية . و يلاحظ أنه رغم كون العقد لا يعتبر تجاريا من جانب المستخدم إلا ان المـادة ٥ تـم قضت

بخضوع الدعاوى التى ترفع عليهم بسبب أعمالهم المتعلقة بتجارة صاحب المحل التابعين له لاختصاص المحاكم التجارية. وقد عرفنا السبب فى ذلك فى الكلام على النظرية العامة للقانون التجارى وعلى نظرية التبعية فى المجلد الأول فليراجع .

٢ — الممثلون التجاريون

٥٧ — يختلف الممثل التجارى عن التابع فى أنه ليس خاضعا لأوامر صاحب المحل ، ولا يعمل تحت اشرافه ، ولا فى محله . وإنما هو يؤدى ما يطلبه اليه من يمثله وفى محله الخاص به . وهو الذى يقوم بنفقات محله ودفع أجر مستخدميه الذين يختارهم هو نفسه أيضا . وعلى ذلك فليس العقد بينه وبين صاحب المحل الذى يمثله بعقد إيجار أشخاص . وإذا قطع صاحب المحل الذى يمثله صلته به بفجأة فلا يكون للممثل حقوق المستخدم الذى فصل من عمله فى وقت غير لائق . وليس له امتياز عام على أموال صاحب المحل بمقدار ما يستحق له من الأجرة قبله كما هى الحال بالنسبة للكتبة والمستخدمين طبقا للمادة ٧٢٧/٦٠١ م أ م .

واذا كان الممثل التجارى ليس من طائفة التابعين والمستخدمين فليس أيضا أميرا بالعمولة، إذ يختلف عن أمير العمولة فى أن هذا الأخير يقوم بعمله لمن يطلب منه من الجمهور فى حين أن الممثل عمله قاصر على المحل أو المحال التى يمثلها . ثم إن أمير العمولة لا يعقد صفقة الا باذن خاص من الآمر فى حين أن الممثل يعقد الصفقات لحساب المحل الذى يمثله دون انتظار إذن خاص. واذا كان الممثل يشبه الأمير فى أنه يحصل على عمولة فقط أى على نسبة مئوية لا على مرتب كالمستخدم فانه محروم من امتيازات الأمير التى سبق لنا الكلام عليها .

إزاء ذلك يهمنا أن نعرف طبيعة عمـل الممثل التجارى وهل يعتبر تجاريا أم لا؟ المسألة مختلف عليها بين الشراح والقضاء فى فرنسا. فكثير منهم يرى أن عمـل الممثل التجارى يعتبر تجاريا وأنه يعتبر تاجرا ومن هؤلاء تالير وبرسيرو وشيرون ولاكور، ومن هـذا الرأى أيضا القانون الألمـانى الذى يقرر أن الممثل التجارى يعتبر تاجرا لأنه يقوم بعمل من أعمال الوساطة[١] .

ويرى البعض أنه لا يعتبر تاجرا وشأنه شأن التابعين والمستخدمين فى المحل التجارى، ومن هذا الرأى حكم لمحكمة النقض الفرنسية[٢]

---

(١) تالير وبرسيرو بند ١١١٥ ولاكور بند ٩١٩ وجومبو فى مقالة فى حوليات القانون التجارى سنة ٩٠٦ ص ٨٩

(٢) ليون كان ورينو بند ٥٠٥ مكرر ونقض فرنسى ١٨/٣/١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣/١/٨٢

الفصل الرابع

عقد النقل — Contrat de transport

٥٨ — **تحديد الموضوع** — وردت أحكام عقد النقل فى الفصل الثامن من القانون التجارى المواد ٩٠/٩٥ — ١٠٤/١٠٩ ت أ م تحت عنوان فى "الوكلاء بالعمولة للنقل وفى أمناء النقل والمراكبية ونحوهم" .

وتتناول هذه الأحكام الكلام على نقل البضائع فقط دون نقل الأشخاص، مع أن نقل الأشخاص معتبر من الأعمال التجارية كنقل البضائع تماما . ومع ذلك فنظرا لكونه لا يثير من الصعوبات الخاصة ما يثيره نقل البضائع رأى المشرع قصر الكلام على هذا النوع الأخير من النقل .

والأحكام التى وردت فى القانون تسرى على النقل بجميع وسائله أى سواء أكان بريا بطريق السكك الحديدية أو السيارات أو الدواب أو غير ذلك أم نهريا بطريق الملاحة كالقوارب النهرية الشراعية أو البخارية التى تسير فى النيل أو الترع أو البحيرات . ولا شك أن هذه الأحكام تسرى بوجه عام على الملاحة الجوية الداخلية ما لم يوضع لها أحكام خاصة . وهى تسرى سواء أكانت عملية النقل تعتبر تجارية أم لا [1] .

---

[1] س م ٨/٤/١٩٢٦ مجـ ت م ٣٨ ص ٣٤٢ وفى هذا الحكم طبقت المحكمة القواعد الخاصة بمضى المدة على مصلحة سكك حديد الحكومة وأجازت لها الانتفاع منها رغم أن النقل لا يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لها . ويراجع ما قلناه فى الكتاب الأول نقدا لنظرية عدم تجارية النقل بواسطة سكك حديد الحكومة .

أما النقل البحرى affrètement أوالملاحة الخارجية بواسطة السفن فهو غير مقصود فى المواد المذكورة آنفا ، بل وردت أحكامه فى القانون البحرى المواد ٩٠ — ١٢٠ ت إ م .

وعلى ذلك فكلامنا هنا مقصور على نقل البضائع فى الداخل بطريق البر أوالماء أو الهواء . وسنتكلم فيما يلى على : (١) عموميات عن عقد النقل ، (٢) واجبات أمين النقل وأميره ومسئوليتهما ، (٣) واجبات المرسل والمرسل اليه ، (٤) ضمانات أمين النقل . ثم نتكلم فى ملحق عن النقل بالسكك الحديدية وعلى الخصوص عن نقل الأشخاص .

١ — عموميات عن عقد النقل

٥٩ — (أ) تعريف عقد النقل — هو عقد يتعهد به شخص يسمى أمين النقل Voiturier بتوصيل أو حمل بضاعة من جهة الى أخرى إما بنفسه أو بواسطة غيره بأية وسيلة من وسائل النقل برا أو بحرا أو هواء . قارن المادة ٩٠/٩٥ ت ا م .

وهذا العقد يقتضى وجود ثلاثة أشخاص فى الغالب وهم مرسل البضاعة Expéditeur والمرسل إليه Destinataire . وقد يتحد المرسل والمرسل إليه فى شخص واحد ، كما لو أرسلت منقولاتى من بلد الى نفسى فى بلد آخر ، أو كما لو أرسل تاجر بضائع من محله الرئيسى الى محله الفرعى فى بلد آخر وهكذا . ولكن ذلك لا يغير حقيقة الحال من أن هناك ثلاثة أشخاص فى العقد مرسل ومرسل إليه وأمين النقل . وقد يظهر فى العقد شخص رابع هو الوكيل (الأمير) بالعمولة للنقل Commissionnaire de transport وذلك فى حالة ما إذا لم يتعاقد المرسل مع أمين النقل مباشرة بل لجأ إلى أمير بالعمولة وكلفه بالبحث عن شخص يتعهد بنقل البضاعة .

ويحدث فعلا أن الأمير بالعمولة للنقل كثيرا ما يقوم هو أيضا بنفسه بعملية النقل فى جزء من المسافة ، فلا يكون أميرا بالعمولة للنقل فقط بل يكون أمينا للنقل أيضا فيما يتعلق بهذا الجزء من المسافة . وهذا يحدث فى حالة نقل البضاعة على خطوط حديدية أو طرق نقل مختلفة تابعة لشركات أوحكومات مختلفة . مثلا نقل البضاعة من القاهرة إلى بغداد ففى هذه الحالة يتعاقد المرسل مع مصلحة السكك الحديدية المصرية على النقل وهى تتعهد بنقلها على خطوطها فى مصر وعلى خطوط سكة حديد فلسطين وسوريا وسيارات النقل من سوريا إلى بغداد وبذلك تكون مصلحة السكك الحديدية المصرية أمينا للنقل فيما يتعلق بخطوطها وأميرا بالعمولة للنقل فيما عدا ذلك.

وربما كان هذا هوالسبب الذى من أجله خلط المشرع فى المادة ٩٠/٩٥ بين الأمير بالعمولة للنقل وأمين النقل حيث عرف الأمير (الوكيل) بالعمولة للنقل بأنه الذى يتعهد بنقل بضاعة بنفسه أو بواسطة غيره برا أو بحرا . لذلك يجب الاحتراس من هذا الخلط والتنبيه الى أن أمين النقل ينقل بنفسه أى بوسائله الخاصة ، أما الأمير بالعمولة للنقل فانه لا يقوم بالنقل بنفسه دائما ولكنه يتعاقد عليه لحساب المرسل .

٦٠ — (ب) تكوين عقد النقل — عقد النقل عقد من عقود التراضى consensuel أى يتم بمجرد الاتفاق بين المرسل وأمين النقل، وإن كان بعضهم يرى أنه من العقود العينية أى أنه لا يتم الا بتسليم البضاعة المراد نقلها اما قبل ذلك فليس هناك غير وعد بالنقل [1] . ولكن الواقع أن تسليم البضاعة ليس الا تنفيذا لعقد النقل وليس من أركانه. وأهمية هذه النقطة تظهر فى كون أمين النقل لا يكون مكلفا باعداد أمكنة للبضاعة فى عرباته إلا اذا

---

(١) ليون كان ورينو ص ٤٥٣ بند ٥١١ ، وملش فى كتابه العربى جزء ٢ ص ١٠٤

سلمت اليه اذا اعتبرنا العقد عينيا أما اذا اعتبرناه من عقود التراضى فانه يكون مكلفا بذلك بمجرد الاتفاق أو على الأقل عند طلب المرسل بشرط أن يحصل الطلب فى ميعاد معين بعد الاتفاق أو ميعاد مناسب [١] .

واذا حصل الاتفاق بين المرسل وأمين بالعمولة للنقل فيكون هناك عقدان أحدهما بين المرسل والأمين بالعمولة والآخر بين هذا الأخير و بين أمين النقل . ورغم ذلك يكون للمرسل الحق فى الرجوع على أمين النقل مباشرة [٢] أى حتى فى حالة تعاقده مع أمين النقل كما سنرى عند الكلام على واجبات وحقوق الأشخاص المشتركين فى النقل .

عقد النقل ليس عقدا شكليا — اذا كانت المادة ٩٠/٩٥ ت ا م قد أوجبت على الأمين بالعمولة للنقل أن يقيد فى يوميته بيان جنس البضاعة ومقدارها والمادة ٩٥/١٠٠ ت ا م ذكرت أن تذكرة النقل عبارة عن مشارطة بين المرسل وأمين النقل أو الأمين بالعمولة والمادة ٩٦/١٠١ ت ا م حتمت على هذا الأخير أن يثبت صورة تذكرة النقل Lettre de voituere بتمامها فى اليومية المذكورة فلا يؤخذ من ذلك أن عقد النقل عقد شكلى Solonnel أى خاضع فى تكوينه لاجراءات و بيانات معينة تكتب فيه . و إنما لذلك فوائد أخرى سنذكرها عندما نتكلم على تذكرة النقل .

و يلاحظ أخيرا أنه لما كان القائمون بالنقل فى الغالب من الشركات القوية والحكومات فان شروط النقل وأسعاره توضع فى الغالب فى شكل

---

(١) ذهنى ٢٨٣ ، ٢٨٤ و بهذا المعنى أيضا تالير و برسيرو بند ١١٦٦ . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن عقد النقل هو تعهد بعمل شىء ابتداؤه محل الشحن وانتهاؤه محل الوصول س م ٥/٣/١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٥١ وهذا الرأى قلنا به فى مذكراتنا فى القانون التجارى سنة ١٩٣١ . وأرجع إليه ملش وقال فى كتابه الفرنسى سنة ١٩٣٣ بند ٨٩٧

(٢) نقض فرنسى ١٢/٦/١٩٠١ دالوز ١٩٠٢/١/٣٧

لوائح للشركة أو الحكومة ويتقيد الأفراد بهـذه الشروط والأسعار دون أن تكون لهم الحرية فى مناقشتها وانما لهم الحرية فى رفض التعاقد ولذلك تعتبر هذه العقود من نوع العقود التى يحصل الاتفاق عليها بطريق الانضمام Adhésion أى الموافقـة على ما فيها أو كما يسميها بعضهم عقود التلاحق [١] ولذلك أيضا ومنعا لاستغلال شركات النقل لقوتها إزاء ضعف الجمهور نرى الحكومات توجب عرض قائمة شروط النقل وجداول أسعاره على الحكومة لتقرها قبل نفاذها ،والحكومة تملك ذلك لأنها تعطى حق النقل بطريق منح امتياز للشركة المتعهدة بالنقل فلها أن ترفض اعطاء الامتياز اذا لم ترضخ الشركة لما تفرضه الحكومة لحماية الجمهور .

ويلاحظ بجانب ذلك أن الأسعار التى توجبها شركات النقل على الجمهور تقيدها هى أيضا ، بمعنى أنها تكون مجبرة على نقل البضائع التى يطلب منها نقلها بنفس الأسعار التى عرضتها .ولا تملك رفض النقل بالسعر المعروض ، إلا إذا كان هناك سبب آخر يبيح الرفض طبقا لقانون الشركة والا ألزمت بالتعويض .

٦١ — (ج) تجارية عقد النقل — عقد النقل يعتبر عقدا تجاريا دائما من جانب أمين النقل أو الأمير بالعمولة للنقل سواءأ كان كل منهما محترفا به أم حصل منه العقد من طريق المصادفة أى عرضا . وهذا القول لا خلاف فيه فى القانون المصرى لأن المـادة ٢/٢ تجارى ذكرت من ضمن الأعمال التجارية "كل مقاولة أو عمل Entreprise ou opération يتعلق بالنقـل برا أو بحرا .

---

(١) شيرون بند ١٥٤ وصالح جزء ١ ص ٣٤٥ طبعة ١٩٣٠ . وانظر ما قلناه عن عقود الانضمام وحرية التعاقد فى المجلد الأول .

أما القانون الفرنسى فانه لم يذكر ضمن الأعمال التجارية غير مقاولات النقل وذلك يشير الى حالة المحترفين بالنقل فقط فلا تعتبر عملية النقل العرضية عملا تجاريا . وأعتقد أن القانون الفرنسى أكثر ملاءمة لواقع الحال من القانون المصرى لأن من المبالغة التى لا تخفى على أحد أن يعتبر العامل الذى يجد فرصة سنحت له عرضا لنقل حقيبة ليكسب قرشا يستعين به على قوته قائما بعمل تجارى .

هذا من جهة أمين النقل والأمير بالعمولة للنقل ، أما من جهة المرسل والمرسل اليه فان العملية لا تعتبر تجارية بالنسبة لهما دائما . وانما قد تكون تجارية أو غير تجارية بحسب ما اذا كان كل منهما تاجرا وقام بها بمناسبة عمل متعلق بتجارته أم لا .

٦٢ —(د) إثبات عقد النقل — ما دمنا عرفنا أن عقد النقل يعتبر عملا تجاريا دائما من جانب أمين النقل أو الأمير بالعمولة للنقل فيترتب على ذلك أنه يجوز إثباته فى مواجهتهما بكل طرق الاثبات أى سواء بالبينة أو بقرائن الأحوال أو بالكتابة مهما كانت قيمة البضائع أو الأجرة المتفق عليها للنقل. أما اثباته فى مواجهة المرسل أو المرسل اليه فانه لا يكون بكافة طرق الاثبات إلا اذا كان العقد معتبرا تجاريا بالنسبة لهما اى اذ كان كل منهما تاجرا والنقل متعلقا بأعمال تجارته .

على أن العادة جرت على أن يكون هناك كتابة مثبتة سواء لحصول عقد النقل أو لشروطه . وتلك الكتابة هى تذكرة النقل .

٦٣ —(ه) تذكرة النقل ومشتملاتها — نصت المادة ٩٥/١٠٠،١٠١ ت ا م على أن تذكرة النقل هى مشارطة بين المرسل وأمين النقل أو بين المرسل والأمير (الوكيل) بالعمولة للنقل و بين أمين النقل . ولكننا قدمنا أن هذا

النص لا يؤخذ منه أن وجود هذه المشارطة ركن أساسي لانشاء عقد النقل كما أنه ليس ضروريا لاثباته . إنما اذا عملت تذكرة النقل ، وهو ما يحصل دائما في النقل بواسطة الشركات والحكومات فان عملها يسهل الاثبات فقط .

وتذكرة النقل تكتب في الغالب بشكل خطاب مفتوح من المرسل الى المرسل اليه يذكر فيه جميع البيانات التي تفيد في معرفة الأشياء المنقولة والقائمين بالنقل والمرسل إليه وبالجملة كل شروط العقد . وقد ذكرت هذه البيانات في المادة ١٠١/٩٦ ت ا م وهي :

أولا — بيان جنس البضاعة ووزنها وحجمها — ويوضع على هامش التذكرة نمر ونياشين الأشياء المنقولة .

ثانيا — الميعاد المتفق عليه للنقل وقيمة التعويضات التي تستحق في حالة التأخير .

ثالثا — أجرة النقل Port المتفق عليها — وقد تكون الأجرة متفقا على دفعها مقدما أي عند الارسال Port-payé أو متفق على دفعها مؤخرا عند وصول البضاعة Port-dû[1] فيجب أن يبين ذلك حتى يعرف المرسل اليه واجباته من هذه الناحية عند استلام البضاعة .

رابعا — اسم ومسكن الأمير (الوكيل) بالعمولة الذى حصل النقل بواسطته واسم المرسل اليه واسم أمين النقل وصفته ومحله . ولم تذكر المادة

---

(١) تاليرو برسيرو بند ١١٧٦ ص ٧٢٢ . ويحصل تحديد الأجرة بنسبة الكيلومترات وتتناقص الأجرة عن كل كيلومتر كلما بعدت المسافة . ويمكن تسمية ذلك بقاعدة الأجرة المتناقصة على قاعدة الكيلومترات **à base kilométrique décroissante**

اسم المرسل لأنها افترضت أن الارسال يحصل بواسطة أمير بالعمولة للنقل ولكن قد يحدث أن يعمد المرسل الى التعاقد بنفسه مباشرة مع أمين النقل وفى هذه الحالة طبعا يذكر اسم المرسل بدلا من اسم الأمير بالعمولة[١] .

خامسا — يجب أن تكون التذكرة مؤرخة وعليها إمضاء المرسل والأمير (الوكيل) بالعمولة للنقل أو ختم كل منهما .

وفائدة ذكر التاريخ تحديد وقت ابتداء ميعاد النقل ، ولم يتطلب المشرع إمضاء أمين النقل ولذلك تعتبر التذكرة صحيحة ولو لم يوقع عليها الأمين. وقد يكون ذلك لأن التذكرة ليست الا خطابا من المرسل الى المرسل اليه . ومع ذلك فالغالب أن يعمل من التذكرة نسختان أحداهما يمضى عليها الأمين وتبقى مع المرسل والثانية يمضى عليها المرسل وتبقى مع الأمين ليسلمها للمرسل اليه عند وصول البضاعة. وقد تكتب منها نسخة واحدة تبقى تحت يد المرسل وتسمى بتذكرة النقل الصحيحة Bonne lettre de voiture ويعمل منها صورة تسمى بتذكرة النقل الكاذبة [٢] fausse lettre de voiture تسلم لأمين النقل، ولا يتغير مركز أصحاب الشأن فى النقل لذلك . وقد أجاز المشرع فى المادة ١٠١/٩٦ ت أ م كتابة التذكرة تحت إذن شخص مسمى أو تحت اذن حاملها أو باسم شخص معين ، وأوجب على الأمير (الوكيل) بالعمولة للنقل أن يقيد صورتها فى دفتره بالتمام دون تخلل بياض بين سطور الكتابة ، وذلك حتى يمكن الرجوع الى هذا الدفتر المسمى " باليومية " عند الاختلاف .

(١) تالير و برسيرو بند ١١٧٣ ص ٧٢٠

(٢) ليون كان ورينو بند ٥١٣ ص ٤٥٤ فى الآخر .

٦٤ — (و) فوائد تذكرة النقل — (١) تعتبر دليلا قويا لاثبات عقد النقل وشروطه ، وهى تساعد أمين النقل والأمير بالعمولة للنقل فى إثبات حقوقهما قبل المرسل أو المرسل اليه . ويجوز لكل من هذين الأخيرين أيضا أن يتمسك قبل الأمير والأمين بما ورد فيها على ألا يمنعهما ذلك من اثبات ما لم يرد فيها بكافة الطرق طبقا للقاعدة العامة فى الاثبات فى المسائل التجارية .

(٢) يتمكن المرسل اليه بواسطة هذه التذكرة من معرفة البضاعة ليقدر ما اذا كانت هى بعينها التى أرسلت اليه وهل وصلت فى الميعـاد المحدد فيها وهل يجب عليــه دفع الأجرة أو أنها دفعت مقدما. ويتمكن أمين النقل من المطالبة بأجرته المتفق عليها ودفع دعوى المرسل اليه بأنها تأخرت عن الميعاد أو أنها ليست هى البضاعة المرسلة ، وهكذا .

(٣) تعتبر التذكرة سندا بملكية البضاعة المنقولة . وهذا هو أهم فائدة للتذكرة . ويجوز بنـاء على ذلك للمرسل اليه أن يتصرف فيها بالبيع والرهن وذلك بتسليم التذكرة إن كانت لحاملها. أما ان كانت محررة لاذن شخص معين فبتظهيرها ، وان كانت محررة لاسم شخص معين فبتحويلها تحويلا مستوفيا للشروط المقررة فى المـادة ٣٤٩/٤٣٥ ت ا م بشأن الحوالة .

٦٥ — الايصال Récépissé — يستعمل الايصال الآن فى النقل البرى على الخصوص بواسطة السكك الحديدية ومصلحة البريد[1] بدلا من تذكرة النقل . فالمرسل يكتب تقرير إرسال déclaration d'expédition به كل بيانات تذكرة النقل . ويقيد هـذا التقرير فى دفاتر المصلحة ويعطى للمرسل "ايصالا" هو عبارة عن صورة من الأصل المقيد فى دفاترها . وترسل للمرسل

(١) شيرون بند ١٥٥ فى الآخرص ٨٩ ، تاليرو برسيرو بند ١١٦٧ — ١١٦٩

اليه صورة أخرى منه مع البضائع . ويقوم هذا الايصال مقام تذكرة النقل. ويصح بيع البضاعة ورهنها بتسليمه . ومع ذلك فنظرا لسرعة النقل بالسكك الحديدية فى الداخل يندر أن تباع البضاعة أثناء النقل الداخلى .

٢ — واجبات أمين النقل وأميره ومسئوليتهما

أولا — واجبات أمين النقل ومسئوليته

٦٠٦ — (أ) واجبات أمين النقل : أمين النقل مكلف بنقل البضاعة فى الميعاد المتفق عليه والمحافظة عليها الى حين تسليمها للمرسل اليه ، ومن ذلك نرى أن عليه واجبات أربعة وهى :

(١) نقل البضاعة : هذا هو التعهد الأساسى فى العقد وهو الغرض منه. ويجب على أمين النقل القيام به وإلا كان مسئولا عن التعويضات المستحقة لمن له حق فيها على حسب ماسنذكره فيما بعد . ولا يجوز له الامتناع عن النقل ، ولا يعفى من تعهده الا اذا منعه من القيام به مانع من قوة قاهرة أو حادث جبرى[١]. وهو ملزم بالنقل حسب التعريفة المتفق عليها أو المقررة باللوائح اذا كان النقل بوسيلة تابعة لشركة محتكرة أو غير محتكرة أو تابعة لمصلحة حكومية .

(٢) سلامة وصول البضاعة : وهذا يقتضى منه واجب المحافظة على البضاعة والعناية بها من يوم تسليمها اليه . وهو لا يكلف الا بالعناية العادية بالبضائع أى عنايته بها عناية كافية[٢] كعنايته بالمحافظة على مال نفسه ، ولا يكلف باتخاذ إجراءات غير عادية للمحافظة عليها .

---

(١) قارن س م ١١/٦/١٩١٩ مج ت إ م ٣١ ص ٣٤٠

(٢) الحكم المتقدم .

ولكن متى نعتبر أن البضاعة سلمت اليه ؟ هذه مسألة متروكة لشروط الاتفاق أى نصوص عقد النقل . فاذا كان مكلفا بنقلها من مخزن المرسل أو محله اعتبرت البضاعة سلمت اليه من وقت إخراجها من المخزن ومن هذا الوقت يبدأ واجبه فى المحافظة عليها والعناية بها . وان كان متفقا على أن تسلم له البضاعة فى مخزنه هو (مخزن أمين النقل) مثلا فى مخزن البضائع بمحطات السكك الحديدية ابتدأ واجبه فى المحافظة عليها من وقت استلامه لها لايداعها فى المخزن تمهيدا لشحنها. وأخيرا قد تكون الظروف بحيث لايبدأ واجبه إلا بعد تمام شحنها بالفعل فى العربات أو القوارب أو الخ . فيبدأ واجبه من هذا الوقت .

ولا ينتهى واجبه فى المحافظة عليها إلا عند تسليمها للمرسل اليه فى جهة الوصول[1] . وعند ذلك يكون عليه أثناء الطريق واجب رعايتها والاحتياط من أن تهلك بفعله أو إهماله أو فعل أو إهمال من هم تحت إشرافه كالعمال والمستخدمين .

(٣) تسليم البضاعة للمرسل اليه فى جهة الوصول : يجب على أمين النقل أن يسلم البضاعة سليمة من التلف الى المرسل اليه أو الى وكيله إما فى محله أو فى محطة الوصول على حسب شروط عقد النقل . وفى حالة الاتفاق على تسليم البضاعة فى محطة الوصول جرى العمل على أن أمين النقل يخطر المرسل اليه بالوصول . ولهذا الاخطار[2] Avis فائدة لأمين النقل لأنه يمكنه من مطالبة المرسل اليه برسوم الأرضية من تاريخ الاخطار . وهذه الرسوم فى مقابل تخزين البضاعة فى مخازنه من وقت وصولها . أما اذا كان الاتفاق على أن

(١) تالير و برسيرو بند ١١٨٣

(٢) شيرون بند ١٦١

البضاعة تسلم للمرسل اليه فى محله فلا ينتهى واجب الأمين إلا بوضعها تحت يد المرسل اليه فى محله أو فى مخازنه . و يكون عليه واجب المحافظة عليها عند تفريغها من العربات ونقلها الى المكان الذى تعتبر أنها سلمت فيه .

ويجب على أمين النقل أن يتحقق من شخصية المرسل اليه قبل تسليمها له .واذا كانت البضاعة قد بيعت فى الطريق فلا يجوز له تسليمها إلا لحامل تذكرة النقل أو الايصال بعد التحقق من شخصيته .

٦٧ — متى يجوز لأمين النقل الامتناع عن تسليم البضاعة للمرسل اليه — يجوز له ذلك فى الأحوال الآتية وهى :

أولا — إذا كانت أجرة النقل واجبة الدفع عند الوصول Port-dû فله أن يمتنع عن تسليم البضاعة حتى يحصل على أجرته وكذلك على رسوم الأرضية إن كان هناك محل لها ، أى أن له فى هذه الحالة حق حبس البضاعة حتى يحصل على كل ما يستحقه بسبب النقل .

ثانيا — اذا كانت البضاعة محوّلة بالثمن contre remboursement أى اذا كان أمين النقل مفوضا من قبل المرسل باستلام ثمن البضاعة من المرسل اليه قبل تسليمها له . وفى الواقع كثيرا ما يحدث أن أمين النقل يقدم للمرسل الثمن على أن يحصله هو من المرسل اليه فيكون له حينئذ حق الامتناع عن التسليم حتى يحصل على ما قدمه للمرسل .

ثالثا — اذا أخطر المرسل أمين النقل قبل تسليمه البضاعة بعدم تسليمها contre-ordre للمرسل اليه . وهذا يحدث فى الغالب فى حالة إشهار إفلاس المرسل اليه . و إنما يجب فى هذه الحالة أن يحصل الاخطار قبل استلام المرسل اليه لتذكرة النقل أو الايصال وتصرفه فى البضاعة وهى فى الطريق ، لأن تسليمه التذكرة أو الايصال تسليم حكمى للبضاعة

(المـادة ٣٩٨/٣٨٣ ت ا م) . ولا أهمية فى هذه الحالة لمسألة ملكية البضاعة هل هى مملوكة للمرسل أو للمرسل إليه أثنـاء الطريق ، أى أنه يصح لأمين النقل الامتناع عن التسليم حتى ولو كان المرسل اليه هو المـالك للبضاعة أثناء الطريق طبقا لنص العقد أو لأحكام القانون .

رابعا — اذا وقع أحد دائنى المرسل أو المرسل اليه حجزا على البضاعة أثناء الطريق تحت يد أمين النقل . وفى هذه الحالة للأمين أن يمتنع عن تسليم البضاعة حتى يفصل فى صحة الحجز وإلا وقعت عليه مسئولية تسليمها .

٦٧ مكرر — مواعيد التسليم وعدم تجزئتها — يجب على أمين النقل أن يسلم البضاعة للمرسل اليه فى الميعاد المتفق عليه ، ويبتدئ سريان هذا الميعاد من تاريخ استلامه البضاعة المنقولة . ويغلب أن تنص تعريفة النقل tarif على مواعيد مختلفة بعضها لشحن البضاعة والبعض لنقلها والبعض لتسليمها عند وصولها . ولكن ذلك لا يمنع من تعويض مدة التأخير الحاصل فى أحد هذه المواعيد من المواعيد الأخرى مادام يمكن تسليم البضاعة فى الميعاد المحدد فى عقد النقل لتسليمها إلى المرسل إليه . وهذه القاعدة تعرف بقاعدة عدم تجزئة المواعيد Indivisiblité des délais .

٦٨ — (ب) مسئوليــة أمين النقل — يتحمل أمين النقل مسئوليــة هلاك البضاعة Perte وتلفهـا Avarie والتأخير rétard فى تسليمها (المـادة ٩٧ — ٩٨/١٠٢ — ١٠٤ ت ا م) . وهلاك البضاعة هو انعدامها إما كليا أو جزئيا أو ضياعها بحيث لا يعثر لها على أثر . أما التلف فهو ما يصيبها من العطب مع بقائها بذاتها دون أن يفقد منهـا شىء . والتأخير فى تسليم البضاعة فى الميعاد لا يحتاج إلى تعريف .

ومسئولية أمين النقل فى الحالات الثلاث المذكورة تقع عليه بحكم القانون أى أنه يعتبر ضامنا ducroire لوصول البضاعة سليمة فى الميعاد المتفق عليه (المادة ١٠٢/٩٧ ت ا م) .

٦٩ — إعفاؤه من المسئولية — ولا يعفى أمين النقل من المسئولية فى الحالات الثلاث المتقدمة إلا اذا أثبت هو أن الهلاك أو التلف أو التأخير يرجع الى أحد الأسباب الآتية المذكورة فى المادة ١٠١/٩٧ ت ا م وهى :

أولا — عيب فى نفس البضاعة المرسلة Vice propre des marchandises والغرض من ذلك هو العيب الناتج من نفس تكوين البضاعة والذى يؤدى إلى هلاكها أوتلفها دون أن يكون لأحد دخل فيه . مثلا : فواكه أصابها العطب أثناء النقل لأنها لا تحمل الحزم لمدة طويلة ، أو غلال أصابها السوس ، أو سوائل تخمرت وأصبحت غير صالحة للاستعمال .

ثانيا — خطأ المرسل أو إهماله — للأمين أن يثبت أن الهلاك حصل بفعل المرسل ، كأن تكون البضاعة سوائل فى زجاجات لم يحكم المرسل سدها ، أو كأن يحتوى الطرد على أشياء قابلة للكسر ولم ينبه المرسل إليها أمين النقل ليحتاط فى نقلها ، أو كأن يحتوى الطرد على مهربات وصودرت فى الجمرك عند شحنها أو وصولها .

ثالثا — القوة القاهرة Force majeure — إذا أثبت أمين النقل أن الهلاك حصل بقوة قاهرة ارتفعت عنه المسئولية . والقوة القاهرة هى العمل الخارج عن إرادة الانسان ، ومصدره إما الطبيعة كالصواعق أو الفيضان أو الحريق وإما عمل السلطان مثل القوانين واللوائح التى تمنع الاتجار فى البضائع المنقولة أو تحرم تصديرها أو توريدها أو كالحروب إذا

عطلت المواصلات وحالت دون تسليم البضاعة أصلا أو فى الميعاد . فاذا احترق مخزن الأمين بما فيه من البضاعة المراد نقلها أو حصل فيضان قطع المواصلات أعفى الأمين من مسئولية الهلاك فى الحالة الأولى ومن مسئولية التأخير فى تسليم البضاعة فى الحالة الثانية [١]. وقد تنتج القوة القاهرة من فعل الانسان كالسرقة إذا لم تكن من الأمين نفسه أو من تابعيه .

الحادث الجبرى Cas fortuit — هل يعتبر الحادث الجبرى كالقوة القاهرة فيعفى الأمين من المسئولية؟ لم تذكر المادة (١٠٣/٩٧) الحادث الجبرى بين أسباب إعفاء الأمين من المسئولية كما ذكرت القوة القاهرة . وقد اختلف الكتاب [٢] فمنهم من ذهب الى التسوية بين القوة القاهرة والحادث الجبرى وقال إنهما متشابهان لدرجة أن المشرع كلما ذكر أحدهما وجب سريان حكمه على الآخر [٣] . ويرى البعض الآخر أن الحادث الجبرى يجب أن تقع مسئوليته على أمين النقل [٤] باعتبار أنه من الأخطار الملازمة لحرفته والتى كان يمكنه أن يتوقع حصولها فيحتاط لها Risque professionnel

---

(١) ومع ذلك اذا كان هناك خطأ أو تأخير من أمين النقل فى الأصل ثم حصلت القوة القاهرة فقد حكمت المحاكم بأنه لا يعفى من المسئولية ، كما لو حمل القارب أكثر مما يحمل وتأخر فى القيام به وبعد قيامه حصلت عاصفة أغرقته وكان يمكن تجنبها لولم يتأخر(س م ١٨٩٨/١٢/٣٠ مج ت م ١٠ ص ٦٣) .

(٢) وساعد على هذا الخلاف فى فرنسا أن القانون المدنى الفرنسى ينص فى المادة ١٧٨٤ على اعفاء أمين النقل من الوفاء اذا منعه منه حادث جبرى أو قوة قاهرة فى حين أن المادتين ١٠٣ و ١٠٤ من القانون التجارى الفرنسى لم تذكرا الا القوة القاهرة .

(٣) من هذا الرأى كولان وكابيتان دروس القانون المدنى ٢ ص ١٠ ، وليون كان ورينو ٥٢٠

(٤) تالير وجوسيران شرح عام للقانون التجارى ، النقل بند ٥٦٨ وما بعده . وقارن أمبرواز كولان فى تعليقه على حكم فى دالوز ١٩١٢/٢/٧٣ وانظر تالير وبرسيرو بند ١١٩٨

وهذا الرأى مبنى على اعتبار أن الحادث الجبرى هو ماينشأ أثناء العمل من الحوادث بسبب خلل يطرأ على إحدى العدد أو الآلات كانفجار مرجل أو خروج القاطرة عن القضبان مثلا ، فيلزم الأمين بهلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها الناشئ من ذلك .

٧٠ — طبيعة مسئولية أمين النقل ونتائجها — مسئولية الأمين مسئولية تعاقدية [١] أى ناتجة من إخلاله بواجبه فى تنفيذ عقد النقل فيلزم بالتعويض طبقا للقواعد العامة المقرره فى القانون المدنى . على أننا نعلم أن إثبات تقصير المدين شرط للتضمينات حتى فى المسائل التجارية ، أى أن الأمين لا يكون ملزما بالتضمينات إلا بعد إثبات إخلاله بتعهده ، ويكفى لذلك إثبات هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير تسليمها . وليس على المرسل أو المرسل إليه إثبات إهمال أو خطأ من جانب الأمين . وإنما يكون على الأمين [٢] إذا أراد دفع المسئولية عن نفسه أن يثبت أحد الأسباب التى تعفيه من المسئولية، أى عليه أن يثبت وجود عيب فى نفس البضاعة تسبب عنه هلاكها أو إهمالا من المرسل أو قوة قاهرة . وعلى ذلك يفترض الاهمال[٣] من جانب الأمين حتى يُثبت العكس .

نتائج المسئولية — وتشمل التضمينات الضرر الذى أصاب المرسل اليه سواء بسبب الهلاك أو التلف أو التأخير ، وكذلك ما فاته من الربح بسببه . ويلاحظ أن الأمين يكلف بدفع قيمة البضاعة الهالكة أو الضائعة مقدرة وقت التسليم وفى مكانه[٤] ، وهى فى الغالب أكبر من قيمتها وقت الارسال.

(١) تالير وبرسيرو بند ١١٨٤

(٢) المرجع المتقدم .

(٣) شيرون بند ١٦٤

(٤) س م ١١/٦/١٩١٩ مج ت م ٣١ ص ٣٤٠ ، ٣٠/١٢/١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٦٣ ، مصر المختلطة ١٥/٣/١٩٠٩ بدرمانى ٥٨/٤ على مادة ٩١

وإذا حصل خلاف على القيمة فقد نصت المادة ١٠٢/١٠٧ ت أ م على أنه فى حالة ضياع البضاعة تقدر المحكمة قيمتها على حسب البيانات الواردة بتذكرة النقل اذا لم يكن سبق تقدير قيمتها ، أما اذا كان قد سبق تقديرها وحصل خلاف رغم ذلك فيجوز للمحكمة أن تقبل قول المرسل مؤيدا باليمين كما يجوز أن تقبل كافة الأدلة للوصول الى التقدير . ومع ذلك فقد احتاط المشرع من أن ينتهز المرسل أو المرسل اليه فرصة ضياع البضاعة ويدعى قيمة أزيد من القيمة الحقيقية . ولذلك نص فى المادة ١٠٣/١٠٨ ت أ م على أنه اذا ظهرت البضاعة فيما بعد وعرفت قيمتها الحقيقية فان من أخذ تعويضا أزيد منها يلزم بأن يرد لمن دفعه ضعف الفرق الزائد علاوة على المصاريف ، وذلك رغم كون الحكم القاضى بالتعويض أصبح نهائيا . وهذه القاعدة فيها شذوذ عن قاعدة احترام قوة الشيء المحكوم فيه .

وفى حالة التلف يلزم الأمين بتعويض الفرق بين قيمتها سليمة وقيمتها تالفة ، وفى حالة التأخير يلزم الأمين بدفع ما فات على صاحبها من الربح .

الترك لحساب الأمين Laisser pour compte[1] — وقد يحدث أن التلف يبلغ من الجسامة بحيث لايمكن الانتفاع بالبضاعة فى الغرض الذى أرسلت لأجله ، وقد يترتب على التأخير فوات الموسم الذى يمكن تصريفها فيه . وفى مثل هذه الأحوال يجوز للمرسل إليه أن يتركها لحساب الأمين ويأخذ تعويضا عنها كما لو كانت ضائعة أو هالكة .

٧١ — شرط عدم المسئولية أو تقييدها — وكثيرا ماتنص الشركات المشتغلة بالنقل — وكذلك مصالح السكك الحديدية الحكومية فى لوائحها —

---

(١) ليون كان ورينو بند ٥٢٣ مكرر وانظر س م ١٨٨١/٣/٢٥ بوريلى سنة ٢١٩ وبدرمانى ١/٥٧ على مادة ٩١

على عدم مسئوليتها عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها . وكثيرا ما تحدد مسئوليتها بنسبة معينة تدفعها عن كل كيلوجرام يضيع أو يتلف من البضاعة أو عن كل يوم تأخير فما حكم مثل هذا الشرط ؟ للجواب على ذلك يجب التفريق بين شرط عدم المسئولية Clause exclusive (d'exonération) de la responsabilité وشرط تقييد المسئولية Clause restrictive (Limitative) de la responsabilité .

٧٢ — فأولا شرط عدم المسئولية فى فرنسا — ليس هناك خلاف لاقديما ولاحديثا فى صحة شرط عدم المسئولية عن تأخير وصول البضاعة فى الميعاد[١]. ولكن كان هناك خلاف فى فرنسا على صحة شرط عدم المسئولية عن هلاك البضاعة أو تلفها[٢] . والغرض هو عدم المسئولية عن الهلاك أو التلف الحاصل بغير قوة قاهرة أو عيب فى نفس البضاعة أو بخطأ المرسل أو إهماله لأن عدم المسئولية فى هذه الأحوال الثلاث ثابت بحكم القانون .وذهب القضاء فى بادئ الأمر فى فرنسا الى إبطال الشرط باعتباره مخالفا للنظام العام لأن شركات النقل أو المصالح الحكومية المشتغلة به مركزها قوى بالنسبة للجمهور والتجار الذين يتعاملون معها إذ هى فى الغالب محتكرة للنقل إما قانونا أو فعلا فلا يستطيع الجمهور إلا أن يذعن لشروطها ، ولو أجيز هذا الشرط لترتب عليه تشجيع عمال هذه الشركات أو المصالح على التهاون والاهمال فى النقل اعتمادا على عدم مسئوليتهم فتضيع البضاعة على صاحبها أو تتلف بلا مقابل .

---

(١) يرى الاستاذ شيرون بند ١٦٥ ان هذا الشرط صحيح فقط فى حالة النقل بالتعريفة الخاصة دون التعريفة العامة وسنعرف معنى كل منهما وسببه فيما بعد .

(٢) راجع فى هذا الموضوع تالير و برسيرو بند ١١٩٩ — ١٢٠٥

ولكن القضاء عدل بعد ذلك عن هذا المبدأ وقرر أن وجود هذا الشرط لايعفى أمين النقل من المسئولية ولكنه ينقل عبء الاثبات عن عاتقه الى عاتق المرسل أو المرسل اليه الذى يكلف اذا أراد تحميل أمين النقل مسئولية الهلاك أو التلف بأن يثبت أنهما حصلا باهماله أو بخطئه. وقد كان هـذا المبدأ الأخير فى منتهى التعسف لأن المرسل أو المرسل اليه لا يرافق البضاعة فى الطريق حتى يمكنه أن يراقب إن كان هناك خطأ أو إهمال من أمين النقل أم لا ، ولذلك ففى معظم الأحوال كان تطبيق هذا المبدأ يؤدى فعلا الى عدم مسئولية الأمين لصعوبة الاثبات على المرسل أو المرسل اليه .

وقد شكا جمهور التجار من هـذه الحال وانتهت الشكوى بصدور قانون ١٩٠٥/٣/١٧ فى فرنسا الذى نص على أن شرط عدم مسئولية الأمين عن الهلاك أو التلف يعتبر باطلا .

٧٣ — شرط عدم المسئولية فى مصر — هذه هى الحال فى فرنسا. ولا يوجد فى مصر قانون مقابل للقانون المتقدم الذكر . ولكن السبب الذى بنى عليه القانون الفرنسى أولا إبطال شرط عدم المسئولية سبب وجيه وصحيح فى كل البلاد لا فى فرنسا وحدها . ومع ذلك فان المحاكم المصرية تقضى بأن شرط عدم المسئولية صحيح فى مصر بدون نزاع [١] ، ولكنها لا تميل الى إقراره على إطلاقه بل تميل إلى الأخذ بما كان القضاء الفرنسى يحكم به فى هذه الحالة قبل قانون ١٩٠٥/٣/١٧ ، بمعنى أنها ترى أن الشرط و إن كان صحيحا إلا أنه يترتب عليه نقل عبء الاثبات من عاتق أمين النقل إلى عاتق المرسل أو المرسل اليه المطالب بالمسئولية . ومعنى ذلك أن شرط عدم المسئولية

---

(١) س م ١٩١٩/٢/٥ مج ت م ٣١ ص ١٤٩ ، قارن س م ١٩١١/١٢/٦ مج ت م ٢٤ ص ٣٠ فى اسكندرية المختلطة ١٩٠٣/٥/١١ بدرمانى ١/٦٠ على مادة ٩٧

فى نظرها لا يعفى الأمين من المسئولية عن اهماله أو خطئه هو أو عماله [١]. وإنما يوجب فقط على من يدعى إهماله أو خطأه أن يثبته . ثم أنه يظهر أن المحاكم المختلطة تميل أيضا إلى التفريق بين حالة وقوع خطأ جسيم Faute lourde من أمين النقل يترتب عليه هلاك البضاعة أو تلفها وبين حالة وقوع خطأ يسير. وتقضى بمسئولية الأمين وبعدم صحة الشرط فى الحالة الأولى [٢] وبعدم مسئوليته فى الحالة الثانية .

أما شرط عدم المسئولية عن التأخير فيعتبر صحيحا فى مصر [٣] كما هو الحال فى فرنسا .

٧٤ — ثانيا — شرط تقييد المسئولية — هذا الشرط يعتبر صحيحا فى فرنسا وفى مصر ، لأنه ليس إلا اتفاقا على تقدير التعويض اللازم فى حالة الهلاك أو التلف أو التأخير ، أى يعتبر من قبيل الشرط الجزائى وهو ما يجوز لطرفى العقد الاتفاق عليه قانونا . ولكن يشترط لصحة هذا الشرط ألا يكون

---

(١) س م ٢/٥ ١٩٢١ مج ت م ٣١ ص ١٤٩

(٢) س م ٢١ /١١ /١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١١ الذى قضى ببطلان الشرط فى حالة نقل بارود بالسكة الحديدية فى عربة مكشوفة وعدم فصله عن باقى العربات بعربات خالية خصوصا اذا حصل السفر فى يوم شديد الحرارة وعلى خط الصعيد . وكذلك س م ٣٠ /١٢ /١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٦٣ وكذا فى قارب وضع فيه صاحبه بضائع أكثر من حمولته المعتادة . ومثله ما اذا تأخر عن القيام فى الوقت المتفق عليه ثم حصلت عاصفة أغرقته وكان يمكن اجتنابها لولا التأخير أو لو لم يحمله أكثر من حمولته ، وكذلك اذا أفرغت المصلحة خطأ بضائع قابلة للكسر فى غير محطة الوصول فتحطمت س م ١٩ /٥ /١٩٠٠ مج ت م ص ٢٥١

(٣) وقد رأينا أن بعض الكتاب فى فرنسا (شيرون بند ١٦٥) يعتبره صحيحا فقط فى حالة النقل بالتعريفة الخاصة (أى بضائع) لا بالتعريفة العامة (ركاب) . ويرى الاستاذ ذهنى بك " التجارى " ص ٣١٢ أن شرط عدم المسئولية حتى عن الهلاك أو التلف اذا كان النقل طبقا للتعريفة العامة (ركاب) أى بالسعر العالى يعتبر صحيحا ويستند الأستاذ على المادة ٢٥ من تعريفة السكك الحديدية .

مجرد وسيلة لتقرير عدم المسئولية، كأن يكون التعويض المتفق عليه ضئيلا أو وهميا لا يتفق مع الضرر الذى أصاب المرسل أو المرسل إليه بسبب ضياع أو تلف أو تأخير البضاعة. ويلاحظ أن الدوائر المجتمعة حكمت بأن لها سلطة تقدير الشرط الجزائى ويمكنها أن تمتنع عن الحكم به اذا تبين أن ليس هناك ضرر فعلا . أما اذا ثبت الضرر فانها تحكم بالشرط كما هو[1] . ثم إن الاتفاق على التعويض فى حالة التأخير منصوص عليه فى المادة ٩٦/١٠١ ت ا م . وقياسا عليه يصح الاتفاق على التعويض فى حالتى الضياع أو التلف .

٧٥ — من له حق رفع دعوى المسئولية على أمين النقل[2] — يجوز لكل من المرسل والمرسل اليه أن يرفع الدعوى بالمسئولية على أمين النقل. أما المرسل فلأنه طرف مباشر فى عقد النقل، واذا كان قد تعاقد مع أمير بالعمولة للنقل فلا يمنعه ذلك من رفع الدعوى مباشرة على الأمين . وهذا هو الذى يفهم من المادة ٩٥/١٠٠ ت ا م التى تقول بأن تذكرة النقل تعتبر عقدا بين المرسل والوكيل بالعمولة للنقل وأمين النقل أى أنها تنشئ صلة تعاقدية مباشرة بين المرسل وأمين النقل حتى ولو كان التعاقد على النقل حصل بين المرسل والأمير بالعمولة لا بين المرسل والأمين. وهذا هو التفسير الذى أعطى للمادة ١٠١ تجارى فرنسى المقابلة لهذه المادة[3] . وأما المرسل اليه فانه وإن لم يكن طرفا مباشرا فى العقد فان المرسل يعتبر أنه تعاقد على النقل لمصلحته stipulation pour autrui فيستفيد من هذا التعاقد ويرفع الدعوى على الأمين بمقتضاه .

---

(١) س م ٩/٢/١٩٢٢ مج ت م ص ١٥٥

(٢) ليون كان ورينو بند ٥٢٦

(٣) تالير وبرسيرو بند ١٢٢٦ وقارن س م ١٤/٥/١٩٣٤ مج ت م ٣٦ ص ٣٧٠ ويلاحظ أن المرسل له أيضا أن يرفع الدعوى على أمين النقل باسم الأمير بالعمولة أى له أن يرفع الدعوى غير المباشرة (المرجع المذكور فى هذا الهامش) .

ولكن إذا رفع أحدهما الدعوى على الأمين وأخذ التعويض اللازم منه أو رفضت دعواه فان الأمين تبرأ ذمته نهائيا قبل الآخر الذى لا يجوز له تجديد الدعوى عليه ، لأن الأمين لايمكن أن يظل معرضا لأن ترفع عليه دعاوى متوالية من كل من المرسل والمرسل اليه لنفس السبب الواحد .

ويلاحظ أن القواعد المتقدمة الخاصة بالمسئولية عن الهلاك أو التلف خاصة بعلاقة المرسل أو المرسل اليه بأمين النقل أو أميره . فلا تطبق فيما بين المرسل والمرسل اليه [1] لمعرفة على من منهما يكون هلاك البضاعة . وانما الذى يطبق فى هذه الحالة هو القواعد العامة الخاصة بنظرية هلاك المبيع وعلاقتها بانتقال الملكية من البائع الى المشترى .

٧٦ — ثالثا ، واجبات أمير النقل ومسئوليته — أمير النقل ملزم بنفس الواجبات وعليه نفس المسئولية التى تقع على أمين النقل . فالمادة ٩٦/٩١ ت ا م تقضى بأنه ضامن لسرعة إرسال البضاعة على قدر الامكان ولوصولها فى الميعاد المعين فى تذكرة النقل إلا فى حالة القوة القاهرة الثابتة قانونا . وعليه هو إثباتها قانونا كما هى الحال بالنسبة لأمين النقل . وبمقتضى المادة ٩٧/٩٢ ت ا م هو أيضا ضامن لوصول البضاعة سليمة من التلف وعدم ضياعها أو هلاكها ، ما لم يكن ذلك بقوة قاهرة أو عيب فى نفس البضاعة أو ما لم يقع خطأ أو إهمال من المرسل .

٧٧ — وجوه الاختلاف بين أمين النقل وأميره — ويختلف أمير النقل عن أمينه فيما يتعلق بالمسئولية عن تلف البضاعة أو هلاكها من الوجهين الآتيين وهما :

---

(١) س م ١٨٨٤/٣/٢٠ بوريلى ٢٢١

١ — من جهة ضمان الهلاك — الأمير ضامن لسلامة وصول البضاعة فى الميعاد وعدم هلاكها أو تلفها ولو لم تكن فى يده وقت حصول الهلاك أو التلف ، فليس من الضرورى إذن لتحمله مسئولية الهلاك أن تكون البضاعة فى يده . وذلك لأن المادة ٩٨/٩٣ ت ا م نصت على أنه فى حالة تعدد الأمراء (الوكلاء) بالعمولة يعتبر الأمير الأصلى (أى الذى تعاقد مع المرسل) ضامن لأفعال الأمراء (الوكلاء) الذين وسطهم أى الذين تعاقد معهم على نقل البضائع لحساب المرسل وسلمها لهم . ولا فرق فى مسئوليته عن ضمان سلامة وصول البضاعة أن يكون أميرا للنقل فقط أو أمينا له أيضا . وفى فرنسا يعتبر الأمير مسئولا عن أفعال أمراء وأمناء النقل الذين وسطهم حتى ولو كان المرسل عيّن له فى الخطاب الذى كلفه فيه بالنقل الأمراء والأمناء اللاحقين (أى الوسطاء الذين يجب عليه أن يستخدمهم فى نقل بضائعه) ، لأن القانون الفرنسى لم يفرق بين حالة اختيارهم بواسطة المرسل وعدم اختياره لهم (المادة ٩٩ ت ف) . أما فى مصر فان نص المادة ٩٣ / ٩٨ ت ا م خالف نص المادة ٩٩ ت ف وقضى بأن الأمير لا يتحمل المسئولية ، أى يعفى من ضمان أفعال من يليه من الأمراء والأمناء الذين يوسطهم فى النقل لحساب المرسل ، اذا كان هذا الأخير قد اختارهم بنفسه وعينهم له فى خطاب الارسال الذى كلفه فيه بالنقل[1] .

ومتى كان أمير النقل ضامنا وتحمل المسئولية فله الرجوع على أمين النقل اذا كان له وجه فى الرجوع (المادة ٩٧/٩٢ ت ا م) .

---

(١) س م ١٩٢٦/١١/٢٤ مج ت م ٢٩ ص ٣٣ ، س م ١٩١٩/٦/١١ مج ت م ٣١ ص ٣٤٠ ولكن يلاحظ أن المحاكم تفسر هذا النص تفسيرا ضيقا بمعنى أن الأمير لا يعفى من المسئولية إلا إذا كان المرسل هو الذى عين له من تلقاء نفسه أمين النقل الذى يجب أن تنقل البضاعة بواسطته . أما إذا كان الأمير بالعمولة للنقل هو الذى عين الأمين للمرسل فلا يعفيه هذا من ضمان أفعال الأمين الذى عينه س م ١٩٢٨/٦/٤ مج ت م ٤٠ ص ٢٧٨

٢ — من جهة شرط عدم المسئولية — يختلف أمير النقل عن أمينه فى شرط عدم المسئولية . وذلك لأن المادة ٩٧/٩٢ ت ا م أجازت صراحة للأمير أن يتفق فى تذكرة النقل على عدم مسئوليته عن هلاك البضاعة أو تلفها ولو بغير قوة قاهرة أو عيب فى نفس الشىء أو إهمال من المرسل ، بشرط ألا يكون أمينا للنقل أيضا و إلا كان مسئولا عن هلاكها فى يده .

وفى غير هاتين الحالتين تبقى مسئوليته كمسئولية أمين النقل تماما . فلا يصح له أن يتخلص من المسئولية باثبات أنه أحسن اختيار الأمراء والأمناء اللاحقين له والذين وسطهم فى النقل لحساب المرسل بشرط ألا يكون هذا الأخير عينه لهم فى خطاب الارسال . و يعتبر مسئولا كأمين النقل عن التأخير الذى يحصل فى تسليم البضاعة. و يجوز له أن يعفى نفسه من المسئولية فى هذه الحالة باتفاق خاص أو باثبات حصول قوة قاهرة أو غيرها من أسباب الاعفاء الجائزة فى حق الأمين ، كما يجوز له أن يتفق على تقييد مسئوليته بسبب التلف والهلاك بمبلغ معين كما تقدم فى حالة الأمين .

٧٨ — على من ترفع دعوى المسئولية وكيف تحدد فى حالة تعدد الناقلين — عرفنا فيما تقدم على من ترفع دعوى المسئولية اذا لم يكن هناك إلا أمير أو أمين واحد للنقل . ولكن كثيرا ما يحدث أن يستلزم النقل مرور البضاعة فى يد أمناء كثيرين على التوالى كل ينقلها فى جزء من الطريق . وفى هذه الحالة قد يصعب على المرسل أو المرسل اليه معرفة فى يد أيهم هلكت أو تلفت أو ممن حصل التأخير الذى أدى فى النهاية الى عدم وصولها فى الميعاد .

ولم ينص المشرع على ما يتبع فى هذه الحالة. ولذلك يجب الرجوع للقواعد العامة لمعرفة الحل. وقد عرفنا أن القواعد العامة تقضى بأن أمير النقل ضامن

لمن يوسطهم فى النقل من الأمناء إلا اذا اشترط غير ذلك، وأن أمير النقل قد يكون أمينا للنقل أيضا فى جزء من المسافة .

والغالب فى حالة مرور البضاعة فى يد أمناء مختلفين أن يتعاقد المرسل مع الأمين الأول . وهذا يتعهد بنقلها على طول المسافة سواء بنفسه أو بواسطة من يليه من الأمناء . واذا كان الأمين الأول شركة سكة حديدية حكومية فهى بحكم لوائحها معتبرة أميرا للنقل بالنسبة لمن يليها و إن لم تكن سكة حديدية فلا تعتبر أميرا إلا حسب الاتفاق إذ قد لاتقبل التعهد بالنقل إلا عن الجزء الذى يخصها فى المسافة فقط . ولذلك يجب لمعرفة على من ترفع دعوى المسئولية التفريق بين حالة كون الأمين الأول للنقل أميرا له أيضا أم لا ؟

فاذا كان الأمين الأول للنقل معتبرا أميرا له أيضا ففى هذه الحالة لا يكلف المرسل أو المرسل اليه بالبحث عمن ينسب اليه الخطأ أو الاهمال الذى تسبب عنه هلاك البضاعة أوتلفها أو تأخيرها . بل يجوز له رفعها على الأمين الأول باعتباره ضامنا لأفعال من وسطهم من الأمناء . ولا يجدى الأمين الأول فى حالة رفع الدعوى عليه أن يثبت أن الخطأ ليس واقعا منه وأنه وقع ممن يليه ليتخلص من المسئولية[1]. وانما ينفعه ذلك فى حالة رجوعه على الأمين المخطئ بما دفعه وهو ما يجوز كما سنرى .

و إذا لم يكن الأمين الأول للنقل أميرا له أيضا . فكما يجوز للمرسل أو المرسل اليه أن يرفع الدعوى على الأمين الأول ، كذلك يجوز له أن يرفعها على أحد الأمناء المتوسطين بين الأمين الأول والأمين الأخير ولو لم يثبت خطؤه أو إهماله بالذات . انما تختلف هذه الحالة عن التى قبلها فى أن الأمين الذى رفعت عليه الدعوى يجوز له أن يتخلص من المسئولية بأن يثبت أنه

---

(١) ليون كان ور ينو بند ٢٨ د وتالير و برسيرو بند ١٢٢٧

تسلم البضاعة ممن سبقه فى حالة تلف أو تأخير وأنه لاحظ ذلك لمن استلمها منه وسجله عليه ، أو أنه سلمها فى حالة جيدة وفى الميعاد لمن يليه[١] . وقد جرى القضاء على هذا الرأى لأنه لا يعتبر أميرا بالعمولة بالنسبة للباقين[٢] و بالتالى لا يعتبر ضامنا لأفعالهم الا الأمين الأول فقط .

وأخيرا يجوز للمرسل أو المرسل اليه أن يرفع الدعوى بالمسئولية على الأمين الأخير[٣] . وهذا فى الواقع هو الذى يحصل عادة[٤] اذا رفع المرسل اليه الدعوى لأنه أقرب اليه ومقاضاته أسهل . وللأمين الأخير أن يتخلص من المسئولية باثبات خطأ أو إهمال من سبقه[٥] أو بادخاله ضامنا فى الدعوى[٦] .

٧٩ — حق الأمناء فى الرجوع بعضهم على بعض — إذا دفع الأمير بالعمولة للنقل مبلغ التعويض المطلوب للمرسل أو للمرسل إليه جاز له الرجوع بما دفعه على من كان من الأمناء مسئولا عن الهلاك أو التلف أو التأخير .

واذا كان المسئول هو الأمين التالى له مباشرة فان حقه فى الرجوع عليه ثابت بالعقد الذى بينهما على النقل . ولكن لنفرض أن المسئول هو أمين ثالث لم يتعاقد مع الأمين الأول أو أنه هو الأمين الأخير فعلى أى أساس يكون حق الرجوع ؟ يقولون إن الأمين الأول يعتبر آمرا بالنسبة لمن يليه ولذلك له أن يستعمل دعوى الأمين الثانى ضد الأمين الأخير (الدعوى غير المباشرة) .

(١) المراجع السابقة .

(٢) شيرون بند ١٦٨

(٣) س م ٤ / ٤ / ١٩٢٨ مج ت م ٤٠ ص ٢٧٨

(٤) س م ٢٦ /٦ /١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٤٩٦

(٥) ليون كان و رينو بند ٤٦٤

(٦) س م ١٩١٨/٦/٢٦ مج ت م ٣٠ ص ٤٩٦

ولما كانت هذه الطريقة فى الرجوع ليست مضمونة العواقب ، وعلى الخصوص عند مايكون التلف غير ظاهر على البضاعة عند تسليمها إلى أحد الأمناء المتوسطين ، لذلك تتبع الشركات التى تشترك فى النقل على خطوط معينة طريقة أخرى من مقتضاها توزيع التعويض بينها بنسب معينة منصوص عنها فى الاتفاق وتعرف بالفرنسية باسم Régles à suivre . وفى الغالب يكون التعويض بنسبة كذا لكل كيلومتر تقوم فيه الشركة بالنقل ، وذلك بدون حاجة لإثبات تقصير أحد الأمناء .

الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية وانقضائها بالتقادم

٨٠ — أولا ، الدفع بعدم قبول الدعوى — نصت المادة ١٠٤/٩٩ ت تـام على أن استلام الأشياء المنقولة ودفع أجرة النقل مبطلان لكل دعوى èteignent toute action على أمين النقل وعلى الوكيل فى ذلك بالعمولة إذا كان العيب الذى حصل فيها ظاهرا من خارجها ، أى باديا على وجهها [1] ، وأما إذا كان غير ظاهر فيجوز إثباته بمعرفة محضر أو شيخ البلد ، ولكن لا تقبل الدعوى بالعيب المذكور إلا إذا حصل الاخبار بها فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من وقت الاستلام وقدم الطلب للمحكمة فى ظرف ثلاثين يوما . ويضاف الى هذين الميعادين مسافة الطريق .

حكم هذه المادة مقصور على حالة استلام البضاعة — وأول ما نلاحظه على هذه المادة أن حكمها لا يسرى الا فى حالة استلام المرسل اليه للبضاعة سواء أكان العيب ظاهرا على وجهها أم غير ظاهر [2] ، وسواء أكان

---

(١) س م ٢٠ /٣/١٨٨٤ بوريللى ٢٢١ وتع ٤٥/١/٩٩ ، ١٧ /٣/١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ٢٠٢ وتع ٤٥/٣/٩٩

(٢) س م ٢٤/١١/١٨٨٦ بوريللى ٢٢١ وتع ٤٥/٢/٩٩

العيب ناشئا من حزم البضاعة أم حصل أثناء النقل . ولا تنطبق اذا رفض استلامها . وكذلك لا تنطبق هـذه المـادة إلا فى حالة تلف البضاعة لا فى حالتى التأخير والهلاك [١]

ويسرى حكمها بين المرسل اليه وأمين النقل أو أميره . ولكنه لا يسرى بين البائع للبضاعة اذا حصل خلاف على وقوع البيع أى مرسلها والمشترى لها أى المرسل اليه كأن يدعى هذا الأخير أنه لم يطلبها[٢] . واذا استلم المرسل اليه البضاعة فلا يخلو الحال من أحد أمرين : إما أن يكون التلف ظاهرا من خارجها أى باديا عليها أم لا . فاذا كان باديا فان مجرد استلامها يترتب عليه منع المرسل اليه [٣] من رفع دعوى المسئولية أو بطلان دعواه — كما تقول النسخة العربية للمـادة ٩٩/١٠٤ ت ا م — على أمين النقل ، لأنه يعتبر راضيا بها بحالتها التى هى عليها . ولكن يلاحظ أن المـادة لا ترتب بطلان الدعوى على مجرد استلام البضاعة فقط بل على استلامها ودفع الأجرة المستحقة لأمين النقل . ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الأجرة قد دفعت مقـدما من المرسل عند الارسال أو دفعها المرسل اليه عند الاستلام .

أما اذا كان التلف غير باد على البضاعة من خارجها فيكون من الظلم منع المرسل اليه من المطالبة بالتعويض بمجرد استلامه لها ، لأنه لا يمكن أن يعرف فى الحـال ما بها من الداخل ، وقد لا يكون من الممكن التحقق من

---

(١) س م ٥ /١٩١٩/٢ مج ت م ٣١ ص ١٤٩ . ومع ذلك ففى فرنسا يعتبرون الهلاك الجزئى فى حكم التلف شيرون بند ١٧٠

(٢) س م ١٨٨٤/٣/٢٠ بور يللى ص ٢١ وتع ٤٥/١/٩٩

(٣) وتسرى هذه القاعدة لا بالنسبة لأمين النقل فقط بل بالنسبة للأمير بالعمولة للنقـل أيضا . ومثلهما الوكلاء بالعمولة المكلفون باخراج البضائع من الجمرك س م ١٨٩٨/٣/١٧ مج ت م ١٠ ص ٢٠٢

حالة البضاعة فورا إما بسبب طبيعة البضاعة أو لأسباب أخرى، إذ يصعب عملا فتح الطرود وقت الاستلام دائماً. ولذلك أعطاه المشرع مهلة كافية للتحقق من حالة البضاعة ومهلة أخرى لرفع دعوى المسئولية على الأمين. فأعطاه للتحقق من حالة البضاعة مهلة ٤٨ ساعة من وقت الاستلام. ويجب عليه أن يخطر الأمين بالعيب فى هذا الميعاد، وليس من الضرورى أن يكون الاخطار على يد محضر بل يجوز للمرسل اليه وقت استلام البضاعة أن يحفظ حقه فى الرجوع بالتعويض وإخبار الأمين إذا قبل الأمين ذلك[1].

وروعى فى تحديد هـذا الميعاد السرعة فى تحقيق حالة البضاعة، اذ لو طالت عن ذلك لكان من الصعب معـرفة هل حصل التلف أثناء النقل أو بعده. واذا تبين التلف للمرسل اليه وجب عليه إثباته بصفة رسمية وذلك بواسطة محضر أو بمعاينـة شيخ البلد. واذ ما ثبت التلف على ذلك الوجه وجب عليه أن يرفع الدعوى على الأمين المسئول فى ظرف ثلاثين يوما. ولم يبين المشرع مبدأ احتساب هذه المدة. فهـل تبتدئ من تاريخ الاستلام كما هى الحال فى الثمانى والأربعين ساعة أو من وقت انتهـاء الثمانى والأربعين ساعة؟ الظاهر من سياق المـادة، وخصوصا من نصها الفرنسى، أنها تحتسب من وقت الاستلام أيضا، وهذا يتفق مع وجوب مراعاة جانب الأمين وعدم ترك سيف المسئولية مسلطا عليه لمدة طويلة طبقا للقواعد المدنية العامة. ولمـا كانت هـذه المواعيد قد تكون قصيرة جدا اذا كانت هناك مسافة كبيرة بين محل المرسل اليه والمحل الذى يجب أن ترفع فيه الدعوى لذلك قرر المشرع

---

(١) ولا يكتفى بمجرد الاحتجاج اذا لم يتبين التلف بالطرق القضائية أو بالتراضى (الحكم المتقدم)، و يعتبر العربجى المكلف باستلام البضاعة من المحطة وكيلا عن المرسل اليه فى استلامها، ولذلك يعتبر الاحتجاج الصادر منه فى الميعاد القانونى و بالطرق القانونية كأنه صادر من المرسل اليه (محكمة باريس ١٩/١٠/١٩٢٥ محاماة ٦ ص ١٩٤ نمرة ١/١٥٤).

أن هذه المواعيد تضاف اليها مواعيد المسافة فى الحالتين أى سواء فيما يتعلق بميعاد الثمانى والأربعين ساعة أو ميعاد الثلاثين يوما .

ويلاحظ أن حق المرسل اليه فى الرجوع على أمين النقل بالمسئولية فى حالة التلف لا يسقط اذا كان هناك غش أو خيانة من جانب الأمين أو عماله ، كأن يكون الأمين عمل على إخفاء التلف بطريقة يصعب معها تحقيقه فى حينه . فاذا حصل شيء من ذلك فيظل حق المرسل اليه فى الرجوع بالتعويض قائما ولا يسقط الا بمضى المدة المقررة لسقوط الحقوق طبقا للقواعد العامة[1] . وهذا قياسا على المادة ١٠٤/١٠٩ ت ا م التى ذكرت ذلك بالنسبة للتقادم فى رفع دعوى المسئولية على أمين النقل أو أميره . وبهذا تقضى المحاكم أيضا [2] .

٨١ — ثانيا ، الدفع بالتقادم — نصت المادة ١٠٤/١٠٩ ت ا م على أن كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثلاثين يوما فيما يختص بالارساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى و بمضى سنة واحدة

---

(١) مصر الأهلية ١٩٢٣/١١/٨ محاماة ٤ نمرة ٣٤ ص ٤٠ وانظر ملش وفال بند ٦٤٠ ويرى بعض الكتاب أن الغش أو الخيانة اذا وصلا الى درجة يمكن المعاقبة عليها باعتبارها جريمة فان الدعوى المدنية تسقط تبعا للدعوى الجنائية فتكون المدة فى مثل هذه الحالة هى ثلاث سنوات اذا كانت الجريمة جنحة وعشر سنوات اذا كانت جناية .

وترى الغالبية من الكتاب وكثير من أحكام المحاكم أن الدعوى المدنية بالمسئولية فى هذه الحالة لا تسقط الا بالمدة الطويلة أى ١٥ سنة ولا علاقة لها بالدعوى الجنائية . انظر فى هذا الموضوع ذهنى "الالتزامات" بند ٧٣٦ — ٧٤١ و"التجارى" بند ٢٥٠ ص ٣٢٧ — ٣٢٨ وهو من الرأى الأول .

(٢) مصر الأهلية ١٩٢٣/١٢/٨ محاماة ٤ نمرة ٣٤ ص م ١٩١٥/٣/٢٤ مجـ تم ٢٧ ص ٢٤٠١

• فيما يختص بالارساليات التى تحصل للبلاد الأجنبية . ويبتدئ الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى "وجب فيه النقل" وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم غض النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة .

حكم هذه المـادة مقصور على حالة عدم استلام البضاعة — اذا لم يستلم المرسل اليه البضاعة فلا يخلو الحال من أمور أربعة وهى : (١) أن يكون عدم استلامه لها ناتجا من هلاكها كلها أو بعضها فى يد الأمين ، أو (٢) من التأخير فى تسليمها بسبب التلف الحاصل فيها ، أو (٣) أن يكون ناتجا من خلاف بين المرسل أى المشترى أى البائع والمرسل اليه على وجود العقد بينهما ، أو (٤) على نوع البضاعة كأن يدعى المرسل اليه أنه لم يشترها أو لم يطلبها أو أنها ليست من الصنف أو النوع الذى طلبه .

وحكم المـادة المتقدم ذكرها أى المـادة ١٠٤/١٠٩ ت ا م لا يسرى فى الحالة الأخيرة فلا تسقط دعوى المرسل على المرسـل اليه أو العكس الا بمضى المدة المقررة لسقوط الحقوق على العموم أى بمضى خمس عشرة سنة . ولكن حكمها يسرى على دعوى المرسل أو المرسل اليه على أمين النقل أو أميره فى الأحوال الثلاثة الأولى على التفصيل الآتى وهو :

(١) اذا كان عدم الاستلام ناتجا من ضياع البضاعة أى هلاكها كلها أو بعضها فى يد الأمين فلا يسقط حق المرسل اليه فى الرجوع على الأمين بالمسئولية الا بمـدة تختلف باختلاف ما اذا كانت الارسالية داخل القطر أو خارجه . فاذا كانت داخل القطر فالمدة هى ١٨٠ يوما ، واذا كانت خارجه امتدت الى سـنة (المـادة ١٠٤/١٠٩ ت ا م) . وما دام المشرع لم ينص على ما اذا كانت السنة تحتسب بالحساب الهجرى أو

الميلادى جرى الشراح على اعتبارها بالتاريخ الهجرى أى سنة هلالية .
ويبتدئ حسبان هـذين الميعادين كما يقول النص الفرنسى لهاتين المـادتين من التاريخ الذى كان "يجب أن يتم فيـه النقل" du jour ou le transport des marchandises aurait dû être effectué . ولا عبرة بقول النص العربى من "اليوم الذى وجب فيه النقل" لأنه ترجمة غير دقيقة للنص الفرنسى ويترتب على الأخذ به فى بعض الأحوال ألا يكون لدى المرسل اليـه أدنى فرصة لرفع دعوى المسئولية ، كما لو انقضت المواعيد المنصوص عليها قبل اليوم الذى كان يجب أن تصل فيه البضاعة أو فى نفس ذلك اليوم . ولكن متى يعتبر أن النقل تم ؟ هذا يتوقف على شروط عقد النقل . فتارة لا يتم النقل الا اذا وضعت البضاعة فى مخزن المرسـل اليه ، وتارة يعتبر تاما بمجرد وصول البضاعة الى ميناء الوصول، وتجرى المواعيد على حسب ذلك . فليس من الضرورى إذن أن تحتسب من اليوم الذى كان يجب أن يحصل تسليمها فعلا للمرسل اليه .

(٢) اذا كان عدم الاستلام ناتجا من التأخير أى تأخر الأمين فى تسليمها — هنا يلاحظ أن القانون الأهلى سوى فى الحكم المتقدم بين الامتناع عن الاستلام بسبب هلاك البضاعة كلها وبين الامتناع عنه بسبب التأخير فى تسليمها . أما القانون المختلط فلم يذكر شيئا عن التأخير . فهل معنى ذلك أن الدعوى على أمين النقل بسبب التأخير لا تسقط فى القانون المختلط بمضى ١٨٠ يوما . لقد رأينا أن الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية لا يجوز فى حالة التأخير لأنه مقصور على حالة تلف البضاعة . ولو قلنا بأن دعوى المسئولية بسبب التأخير لا تسقط فى المختلط بالتقادم المقرر لدعاوى النقل أيضا لكانت النتيجة أن الأمين يظل معرضا لدعوى المسئولية مدة ١٥ سـنة وهى المدة المقررة لسقوط الحقوق التى لم يقرر المشرع سقوطها بمضى مدة أقل . وهو

غير معقول لأن المشرع لايمكن أن يكون قصد أن يهتم ببقاء دعوى المسئولية عن التأخير فى حين أنه يقضى بسقوطها فى حالتى الهلاك و التلف وهما أخطر. وقد كان نص المادة ١٠٨ فرنسى قبل تعديله بقانون ١٨٨٨/٤/١١ مشابها للنص المختلط .

(٣) أما إذا امتنع المرسل إليه عن استلام البضاعة بسبب تلفها فيسقط حقه فى رفع الدعوى بالمسئولية على أمين النقل أو أميره بمضى ١٨٠ يوما أيضا لا بمضى ثلاثين يوما كما هى الحال فيما لو كان استلمها . ولكن من أى تاريخ يحتسب هذا الميعاد ؟ إن النص الفرنسى للمادة ١٠٩/١٠٤ ت ا م يقرر احتسابه من اليوم الذى كان يجب أن يحصل فيه التسليم du jour où la remise des marchandises aura été faite أى من اليوم الذى كان يجب أن يستلمها فيه لولا امتناعه . فلا عبرة إذن بقول النص العربى إن الميعاد يحتسب من "يوم تسليمها" لأنه فضلا عن كونه ترجمة غير صحيحة للنص الفرنسى فان اتباعه يؤدى حتما إلى التناقض بينها و بين المادة ١٠٤/٩٩ ت ا م التى قررت سقوط حق المرسل إليه فى رفع دعوى المسئولية عن تلف البضاعة بمضى ثلاثين يوما من تاريخ استلامها .

و يلاحظ على كل حال أن الأمين والأمير لا يستفيدان من هذا الميعاد إذا حصل غش أو خيانة من جانبهما ، إذ لو حصل منهما غش أو خيانة لسرت المدة الطويلة كما قدمنا فى حالة استلام المرسل إليه البضاعة رغم التلف .

والمدة المذكورة فى المادة ١٠٩/١٠٤ تسرى سواء فيما يتعلق بالدعاوى التى يرفعها المرسل أو المرسل إليه على أمين النقل أو أميره ، أو فيما يتعلق بالدعاوى التى يرفعها الأمناء بعضهم على بعض [1] .

(١) س م ١٨٨٤/٣/٢٠ بوريللى وتع ٤٥/١/٩٩

٣ — واجبات المرسل والمرسل إليه

٨٢ — يلتزم المرسل أو المرسل إليه حسب الاتفاق بما يأتى وهو :

(١) بدفع أجرة النقل .

(٢) برد ما دفعه الأمين أو الأمير من الرسوم والعوائد وما يكون قدمه لكل منهما على الحساب . أما المصاريف التى يتكبدها فى سبيل عملية النقل فالمفهوم أن الأجرة تقابلها وزيادة ، وكذلك المصاريف التى ينفقها فى سبيل حفظ البضاعة وصيانتها لأنه مكلف بذلك .

ولا تجب الأجرة على المرسل إليه إلا إذا استلم البضاعة[1] ، فاذا لم يستلمها فيرجع الأمين بها على المرسل. وعلى كل حال يجب على من يكون منهما مسئولا عنها دفعها مهما كانت حالة البضاعة وقت الوصول إلا إذا وقعت على الأمين مسئولية هلاكها أو تلفها أو ضياعها .

٤ — ضمانات الأمين

٨٣ — للأمين على البضاعة التى تحت يده : (١) حق حبسها لحين استيفاء ما يجب دفعه اليه كأجرة النقل أو غيرها كالرسوم والمبالغ التى قدمها ، (٢) حق الامتياز بماله على ثمنها اذا بيعت. وهذان الحقان ثابتان بمقتضى القواعد العامة . وفوق ذلك فقد قرر المشرع فى المادة ١٠٠/١٠٥ ت ا م ضمانات أخرى للأمين فى حالة امتناع المرسل اليه عن استلام البضاعة ، اذ له بمقتضى

---

(١) ومع ذلك انظر ما سنقوله فى البند التالى بخصوص حق الامير فى طلب بيع البضاعة من قاضى الأمور الوقتية أو المستعجلة والحصول على أجرة من ثمنها فى حالة امتناع المرسل اليه من استلامها ودفع الأجرة .

هذه المادة أن يطلب من قاضى الأمور الجزئية تحقيق حالة البضاعة وتقدير ما أصابها من الضرر بمعرفة أهل خبرة . ويقدم الطلب للقاضى المذكور بدعوى عادية مهما كانت قيمة البضائع ، وفى القانون المختلط يقدم الطلب لقاضى الأمور المستعجلة . وللمحكمة التى قدم لها الطلب أن تأمر بايداع البضائع أو حجزها ثم نقلها الى محل مؤتمن كمخزن الجمرك ، ولها أيضا أن تأمر ببيع جزء من البضاعة يفى بوفاء الأجرة .

ويلاحظ أن هذه الطريقة لا تتبع فى حالة التنازع بين المرسل والمرسل اليه سواء على وجود عقد بينهما كأن يدعى المرسل اليه أنه لم يأمر بارسالها أو أنه لم يشترها ، أو على جنس البضاعة أو نوعها . فاذا طلب أحدهما تعيين أهل خبرة لتحقيق حالة البضاعة فيجب أن تتبع الطرق العادية المنصوص عليها فى قانون (المرافعات المادة ٢٥٧/٢٢٣ ت ا م [1] وما يليها) .

---

(١) تع ٤٦/١/١٠٠

ملحق

فى النقل بالسكك الحديدية والتراموايات وغيرها
ونقل الأشخاص

٨٤ — نصت المادة ١٠٦/١٠١ ت ا م على أن الأحكام التى وردت فى باب أمناء النقل تسرى على أرباب السفن والعربات العمومية ومصالح السكك الحديدية وغيرهم ممن ينقلون الأموال . والغرض من وضع هذه المادة هو بيان أن أحكام النقل لا تختلف تبعا لطريقة النقل، ولكن يلاحظ أن قول المادة "السفن" لا يقصد به الا السفن التى تسير فى الأنهار أو البحيرات الداخلية دون السفن المعدة للنقل البحرى ، لأن هذه أحكامها وردت فى القانون البحرى .

وقد طبقت المحاكم المختلطة هذه المادة كثيرا فيما يتعلق بالنقل بواسطة سكك حديد الحكومة المصرية . وهذه المادة والأحكام التى بنيت عليها دليل لنا على ما قلناه عند الكلام على الأعمال التجارية من أن النقل فى ذاته عمل تجارى ولو كانت الحكومة هى القائمة به . وليس معنى ذلك أن الحكومة تعتبر تاجرة .

٨٥ — نقل الأشخاص — وليس فى هذه المادة ما يشير بشىء الى نقل الأشخاص بواسطة السكك الحديدية أو السفن والعربات ونحوها مما ذكرته

ولكن أجمع الكتاب والقضاء[1] على أن الأحكام السابقة تسرى أيضا على نقل الأشخاص فى الحدود التى تناسب فيها هذه الأحكام ذلك المقام[2] .

وعلى ذلك لاتسرى على نقل الأشخاص القواعد الخاصة بعدم قبول دعوى المسئولية وبمواعيد انقضائها على أمين النقل بسبب ما يصيب المسافر من الحوادث أثناء السفر أو دعوى ورثته فى حالة موته كنتيجة لهذه الحوادث ، كما لاتسرى عليها القواعد الخاصة بمعاينة البضائع وتحقيق حالتها . ويقولون فى فرنسا إن القواعد الخاصة باعتبار الأمين الأول للنقل أميرا ضامنا لاتسرى أيضا فى حالة نقل الركاب .

أما القواعد الخاصة باثبات مسئولية أمين النقل عن الحوادث التى تقع للمسافر فان هناك خلافا كبيرا فى معرفة طبيعتها وقيودها . فبعضهم يرى أنها لا تختلف عنها فى حالة نقل البضائع أى أنها مسئولية تعاقدية ، بمعنى أن أمين النقل مسئول طبقا للعقد عن توصيل المسافر سليما فى الميعاد ، فاذا لم ينفذ هذا الشرط ألزم بالتعويض كنتيجة لاخلاله بشروط العقد ولعدم تنفيذه . ويكفى أن يثبت المسافر حصول الاصابة ولا يكلف باثبات حصول إهمال أو خطأ من مصلحة السكك الحديدية . وإنما تكلف المصلحة باثبات أن الاصابة حصلت بقوة قاهرة أو بخطأ المسافر اذا أرادت أن تعفى من المسئولية . وهذه النظرية تسمى نظرية المسئولية التعاقدية responsabilité contractuelle .

---

[٢٦٦] (١) س م ١٨٩٤/١١/٢١ مج ت م ٧ ص ٨١ وتع ٤٦/٢/١٠١ ، س م ١٨٨٦/١٢/٢٣ مج ر ص ٥٧ الذى قررت فيه المحكمة أن أحكام القانون التجارى المتعلقة بالوكلاء بالعمولة للنقل تسرى على مصلحة السكة الحديدية . وقارن كذلك الحكم التالى فى الهامش التالى .

(٢) س م ١٨٩١/٣/٥ ت م ٣ ص ٢٥١ الذى قرر أن نقل الركاب تسرى عليه فيما يتعلق بالاختصاص أحكام نقل البضائع وانظر شيرون بند ١٧٥ .

ويرى البعض الآخر أن تشبيه المسافر بالبضاعة المنقولة فى غير محله ، لأن له إرادة . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فانه قد يلحق الأذى بنفسه إضرارا بأمين النقل وبقصد الرجوع عليه بالتعويض. وعلى هذا يرون فى تحميله مسئولية الاصابات التى تحدث للمسافر لمجرد حصولها وتكليفه باثبات خطأ هذا الأخير وإهماله لدرء المسئولية عن نفسه إجحاف بأمين النقل . ويذهبون إلى القول بافتراض خطأ المسافر نفسه وإلزامه هو أو ورثته بأن يثبتوا خطأ أمين النقل وتسبب الحادث عن خطئه إذا أرادوا تحميله المسئولية. وهذه النظرية تسمى النظرية القانونية أو التقصيرية responsabilité légale ou délictuelle .

وهناك نظرية أخرى ترمى إلى اعتبار أمين النقل مسئولا عن الحوادث التى تحصل للمسافر وغيره لمجرد كونه مالكا لوسائل النقل ، ويسمونها النظرية الشيئية[1] أو الموضوعية cresponsabilité objetive. وبناء على هذه النظرية يعتبر أمين النقل مسئولا حتى ولو لم يحصل منه أو من المسافر خطأ أو إهمال ، كما لو حصل حادث للمسافر بسبب تصادم قطارين أو اهتزاز فى العربات أو احتراق سلك كهربائى أدى إلى وثوب المسافر إلى الأرض وكسر قدمه .

والنظرية الأولى هى أكثرها منطقا والقضاء الفرنسى يأخذ بها الآن بعد أن أخذ بالنظرية التقصيرية[2] ، وقد أخذت بها المحاكم المختلطة[3] فى أحكام كثيرة .

---

(١) انظر حكم محكمة بيزانسون فى ١٩٠٩/١٢/٥ سيرى ١٩١٠/٢/١٧٤ .

(٢) انظر فى معنى المسئولية التقصيرية نقض فرنسى ١٨٨٤/١١/١٠ دالوز ١٨٨٥/١/٤٣٣ وفى معنى المسئولية التعاقدية نقض فرنسى ١٩١١/١١/٢١ و ١/٢٧ و ١٩١١/٤/٢١ دالوز ١٩١٣/١/٢٤٩

(٣) س م ١٨٩١/٦/١٦ و ١٨٩٩/٦/١٤ مجت م ٩ ص ٣٨٨ و ١١ ص ٢٨٠ ومع ذلك انظر س م ١٩١٢/٢/٧ مجت م ٢٤ ص ١١٣ وهو يقضى بأن المسئولية فى هذه الحالة مبناها المادتين ٢١٢ و ٢١٣ مدنى مختلط أى مسئولية تقصيرية أو قانونية .

٨٦ — شرط عدم المسئولية فى نقل الركاب — يميل القضاء فى فرنسا إلى القول بعدم صحة شرط عدم المسئولية عن الحوادث التى تصيب المسافرين لأن المسألة تتعلق هنا بأرواح الأشخاص وسلامتهم . ولذلك لايصح اشتراط عدم امسئولية عمـا يحصل لهم من الحوادث وإلا أدى ذلك إلى الاستهانة بحياة المسافرين .

وأما شرط عدم المسئوليـة عن التأخير فى نقل المسافرين فلا يحول دون صحته الاعتبارات المتقدمة ولذلك يعمل به ، وعلى الخصوص فى تعريفـة الاشتراكات المخفضة .

الباب الثانى

الشركات *

القسم الأول

عموميات عن الشركات

٨٧ — لم يرد فى القانون التجارى تعريف للشركة ، ولا وردت فيه كل أحكامها . فقد اكتفى المشرع فى المواد ١٩ — ٢٥/٦٥ — ١٧ ت ا م بالنص على بيان أنواع الشركات التجارية و بعض الأحكام الخاصة بها ، وأحال فى بقية أحكامها على القانون المدنى والشروط التى يتفق عليها الشركاء . وفى ذلك تقول المادة ١٩ / ٢٥ ت ا م بأنه يتبع فى الشركات التجارية الأصول العمومية المبينة فى القانون المدنى والشروط المتفق عليها بين الشركاء .

وعلى ذلك يرجع فى البحث عن تعريف الشركة وأحكامها العامة للقانون المدنى والقواعد العامة مع تكميلها بالمنصوص عليه فى المواد السالفة الذكر [1] وفى عقد الشركة .

* راجع فى الشركات على العموم أوبرى ورو شرح القانون المدنى جزء ٦ وهوبان و بوسڤييه الشركات وآرتوى شرح الشركات . وتربلونج فى الشركة المدنية والتجارية . وراجع فى الشركات التجارية روسو الشركات التجارية الفرنسية والأجنبية وديلوازون الشركات التجارية الفرنسية والأجنبية وانظر ليون كان ورينو بند ١٠٤ وما بعده وتالير و برسيرو بند ١٠٩ وما بعده .

(١) تالير و برسيرو بند ٢١٨

١ — تعريف الشركة وخصائصها

٨٨ — تعريف الشركة — نُص فى المادة ٤١٩ / ٥١١ م ا م على أن " الشركة عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل من المتعاقدين وضع حصة فى رأس مال لأجل عمل مشترك بينهم وتقسيم الأرباح التى تنشأ عنه بينهم" . وقد نظر المشرع فى تعريفه للشركة الى طبيعتها القانونية فلم يرفيها إلا أنها تصرف قانونى يدخل فى باب الاتفاقات فاعتبرها عقدا .

ولكنه فى الوقت نفسه رأى أنها عقد يمتاز بخصائص معينة فذكر أهم خصائصها فى التعريف بعد ذلك . وقبل أن أشرع فى بيان مايترتب على اعتبار الشركة عقدا ذا خصائص معينة أرى من الضرورى أن ألاحظ إجمالا ملاحظة سأعود اليها بعد الكلام على هذا التعريف وهى أن للشركة طبيعة أخرى غير كونها مجرد عقد . فهى شخص معنوى له فى ذاته حقوق وعليه واجبات ويؤثر وجوده فى المجتمع أكبر تأثير من الوجهتين الاقتصادية والتجارية[١]. ولنبدأ الآن بتحليل التعريف على اعتبار أن الشركة عقد ذو خصائص معينة، ثم بعد ذلك نتكلم عليها باعتبارها شخصا معنويا .

أولا — الشركة عقد ذو خصائص معينة

٨٩ — ما يترتب على اعتبار الشركة عقدا — يترتب على اعتبار الشركة عقدا أنه يجب لوجودها توافر جميع الأركان التى يجب اجتماعها لتكوين العقد . فيجب أولا أن يتم الرضا بين المتعاقدين على محتويات عقد الشركة . ويقصد بالرضا فى عقد الشركة اتفاق الشركاء على محتويات عقد

---

(١) المرجع السابق بند ٢٠ .

الشركة أى على رأس مالها وشروطها وأغراضها . وهو لا ينتج أثره إلا إذا كان صحيحا أى صادرا عن اختيار غير مشوب بغش أو تدليس أو إكراه أو غلط حسب التفصيل الذى مر فى شرح الالتزامات والعقود على العموم للسنة الأولى .

ويجب ثانيا أن يكون الغرض من الشركة أى موضوعها أمرا ممكنا وجائزا قانونا ، وأن يكون محلها مما يجوز التعامل فيه وأن تكون مبنية على سبب مشروع . فالشركة المكونة لتجفيف المحيطات أو للاتجار فى مواد مخدرة أو لفتح محل للعب القمار تعتبر باطلة .

ويجب ثالثا أن يكون كل من المتعاقدين أهلا للتعاقد والالتزام لا قاصرا موضوعا تحت الولاية أو الوصاية ولا محجورا عليه لعته أو سفه أو جنون. والحكم فى الأهلية فى مصر هو بحسب قانون جنسية الشريك وأهلية المصريين جميعا أصبحت خاضعة لحكم واحد بعد صدور قانون المجالس الحسبية فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، ويرجع فى معرفة سن الرشد التجارى فى مصر الى ما قلناه آنفا فى الكتاب الأول عن أهلية الاتجار .

خصائص عقد الشركة

٩٠ — لا يتميز عقد الشركة بالأركان المتقدمة من غيره من العقود كالبيع والقرض والايجار والرهن ، ولكن لما كان كل عقد من هذه العقود له أركان خاصة يجب توافرها فيه زيادة على الأركان العامة المتقدم ذكرها فكذلك عقد الشركة له خصائص معينة لا بد من اجتماعها لتكوينه وهى :

(١) تكوين رأس مال مشترك من مجموع حصص الشركاء **des apports mis en commun**

(٢) أن يكون تكوينه بقصد الكسب but lucratif

(٣) الاشتراك فى الربح والخسارة participation aux pertes et aux bénéfices

(٤) قصد المشاركة Affectio Sociétatis .

١ — تكوين رأس مال مشترك

٩١ — الحصص — يقال للنصيب الذى يقدمه الشريك للاشتراك به فى تكوين رأس مال الشركة حصة apport . ومن الطبيعى أن الحصة يجب أن تكون لها قيمة مالية ، فالنفوذ الأدبى أو السياسى الذى يكون للشريك لا يعتبر حصــة ولا يقبل منه[١] . ولكن عمل الشريك يعتبر حصــة سواء أكان ماديا أو يدويا أو فكريا ما دام لهــذا العمل قيمة مالية ، فالكاتب والمهندس والصانع يمكن لكل منهــم أن يقدم عمله ونتيجة خبرته كحصــة يشــترك بها فى تكوين رأس مال الشركة . وفى الغالب تتكوّن الحصــة من جزء من المــال يقتطعه الشخص من ثروته أو يحصــل عليه باحدى الطرق المشروعة و يتنازل عنه للشركة فيخرج من ماله الخــاص ويدخل فى رأس المــال المشترك المملوك للشركة . وقد تكون الحصة نقودا apport en argent فيدفع فى رأس المــال المبلغ المتفق عليــه . وقد تكون أوراقا مالية valeurs أو تجارية أو مجرد ديون للشخص على غيره فيحولهــا للشركة . وقــد تكون عينا معينة عقارا أو منقولا أو حقا عينيا أو شخصيا على أحدهما ، كما لو قدم الشريك حصته فى شكل منزل أو أرض زراعية أو حق انتفاع بأحدهما للشركة أو أجّر أحدهما للشركة مدة معينة فى مقابل حصته . وفى هــذه الحالة تسمى الحصة حصة عينية apport en nature

---

(١) هالتون ٢ بند ١٧٠

وأخيرا قد تكون الحصة حق اختراع أو اسم التاجر أو سمعة محله apport en industrie (١) لأن كلا منها ذو قيمة مالية . وليس من الضرورى أن تكون الحصة كبيرة القيمة ولا أن يقل رأس المال عن قيمة معينة . ومع ذلك اذا ظهر أن رأس المال غير كاف للقيام بالغرض الذى من أجله أنشئت الشركة فيجب فى هذه الحالة أن تحل الشركة إذ لا يجبر الشريك على تقديم حصة أكبر مما تعهد به .

وليس من الضرورى فى الحصص أن تكون متساوية القيمة أو النوع ، كما أنه ليس من الضرورى أن تقدم الحصة عند الاتفاق ، بل يجوز تأجيل دفعها الى أجل إلا فى شركة المساهمة حيث ينص القانون التجارى على وجوب دفع جزء من الحصة قدرها بربع الأسهم المكتتب بها (٤٥/٥١ت١م). وتعتبر الحصة المؤجلة دينا فى ذمة الشريك اذا تأخر عن الوفاء به فى الميعاد المتفق عليه فى عقد الشركة عرض نفسه للطالبة بالتعويض من جانب الشركة. واذا استحقت الشركة تعويضا على الشريك فى مقابل ما أصابها من الضرر من عدم الوفاء فليس للشريك الامتناع عن دفعها بحجة حصول المقاصة بين التعويض وبين ما يكون قد استحقه من الأرباح فى الشركة (٤٢٧/٥٢٠م١م). وتجرى فوائد الحصة المتأخرة بحكم القانون de plein droit أى بلا حاجة لاثبات تقصير المدين أو لمطالبته بها رسميا (٢) . وليس للشريك المتأخر عن الوفاء بحصته أن يتمسك بكون غيره من الشركاء لم يف بحصته أيضا وأنه يجب

---

(١) تالير و برسيرو بند ٢٣٣

(٢) لكن اذا لم يكن مبينا فى عقد الشركة مكان دفع قيمة الحصة أو الباقى منها فان فوائد التأخير لا تجرى من تاريخ استحقاقها بل من تاريخ مطالبة الشركة للشريك بها وبشرط أن يكون مبينا فى الطلب مكان الدفع والا فمن تاريخ المطالبة القضائية طبقا للقاعدة العامة س م ٢٥/٣/٣٧ مج ت م ٢٥ ص ٢٦٥ .

مطالبة المتأخرين جميعا ، كما ليس له أن يحتج باعسار أحدهم للامتناع عن دفع حصة نفسه[1] .

٩٢ — كيف تدخل الحصة فى رأس مال الشركة — يتكون من مجموع الحصص التى يقدمها الشركاء مال مشترك غير مملوك لأحدهم لا كله ولا بعضه ، ولا هو مملوك لهم جميعا على الشيوع ، و إنما هو مملوك للشركة باعتبارها شخصا مستقلا وقائما بذاته . والحصص تدخل فى رأس مال الشركة بطرق مختلفة ، فتارة تعتبر مبيعة منهم لها . وفى هذه الحالة يجب اتباع ما قرره القانون بشأن البيع فى نقل ملكية الحصة من الشريك للشركة . فاذا كانت عقارا أو حقا عينيا فيه أو حق إيجار لمدة تزيد على تسع سنوات فيجب اتباع ما نص عليه قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ ، فلا يكفى إذن لنقل ملكيتها للشركة مجرد الاتفاق على نوعها ومقدارها فى عقد الشركة اذا كان العقد حاصلا بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ وهو تاريخ العمل بهذا القانون . بل يجب للوصول الى هذا الغرض التصديق على إمضاء الشريك ومن ينوب عن الشركة فى التوقيع على عقد نقل ملكية الحصة ، ويجب تسجيل العقد فى قلم رهون المحكمة التى يوجد بدائرتها العقار . أما الشركات المكونة قبل هذا التاريخ فان ملكية الحصص تنتقل اليها بمجرد الاتفاق طبقا للقواعد التى كانت سارية وقتئذ بشرط أن يكون تاريخها ثابتا قبل العمل بقانون التسجيل الجديد (المادة ١٤ منه) .

واذا كانت الحصة منقولا ماديا فانها تعتبر أيضا مبيعة للشركة . وتتبع أحكام نقل ملكية المنقول ، فيكفى مجرد الاتفاق اذا كان المنقول معينا بذاته ،

---

(١) س م ١٣/٢/١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ١٧٩ ،

والتسليم اذا كان معينا بنوعه . أما اذا كانت الحصة دينا عاديا سواء أكان ثابتا بسند عادى أو بورقة من الأوراق التجارية فيدخل فى رأس مال الشركة بتحويلها اليها تحويلا مستوفيا للشروط المقررة قانونا تبعا لنوع السند أو الورقة المثبتة للدين ، أما اذا كانت نقودا فتدخل فى رأس مال الشركة بتسليمها تسليما ماديا اليها .

٩٣ — مايترتب على دخول الحصة فى رأس مال الشركة — اذا كانت الحصة المقدمة هى عبارة عن حق الملكية فى عين من الأعيان المالية فتعتبر كأنها بيعت من الشريك الى الشركة ويترتب على ذلك أن الشركة يكون لها حق التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات ولا ترد العين بعد انقضاء الشركة الى الشريك بل توزع قيمتها على الشركاء كل بنسبة نصيبه فى رأس المال . ويكون الشريك ضامنا للعين كضمان البائع لما باعه (٥١٧/٤٢٥ م أ م) . واذا هلكت قبل التسليم كان هلاكها على الشريك كما أن الهلاك على البائع . وفى هذه الحالة تفسخ[1] الشركة الا اذا قدم الشريك حصة أخرى تقوم مقام الهالكة . ولكن اذا كانت الشركة هى المقصرة فى عدم الاستلام حتى هلكت العين أو كان الهلاك ناشئا بفعلها أو بخطئها و إهمالها فان الهلاك يكون على الشركة (٥١٦/٤٥٤ مأم) ، وكذلك اذا حصل الهلاك بعد التسليم بمعنى أن الشركة تلزم قبل الشريك بدفع نصيبه فى الأرباح كما لو لم تهلك العين ولا يكلف بتقديم حصة غيرها . ومثل الحصة كمثل المبيع اذا هلك بعد تسليمه للمشترى يهلك عليه و يلزم بدفع الثمن للبائع رغم الهلاك ولا يلزم البائع بتقديم ما يقوم مقامه للمشترى .

---

(١) قارن حكم س م ٢٢/٤/١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٨٧ الذى قضى بأن الشركة تصبح لا غرض لها اذا لم يقدم الشريك حصته فى رأس المال .

واذا كانت الحصة عبارة عن حق الانتفاع بالعين أو استعمالها apport en usufruit ou en jouissance[1] ففى هذه الحالة لايجوز للشركة أن تتصرف فى العين ذاتها . ولكن اذا هلكت سواء قبل استلام الشركة لها أو بعده فانها تهلك على مالكها أى على الشريك وتفسخ الشركة الا اذا قدم عينا أخرى تقوم مقامها ، وهذا يشابه عقد الايجار .

ويلاحظ أنه اذا كانت العين مما لا يمكن استعماله الا باستهلاكه كالنقود والمثليات فيجوز للشركة أن تتصرف فيها وتستهلكها على شرط أن ترد مثلها للشريك وقت انتهاء الشركة ، فلا يكون للشريك اذن حق مطالبة الشركة برد عين ما أخذت ، بل بمثل ما أخذت . وينتج من ذلك بالضرورة أيضا أن هلاك النقود والمثليات فى يد الشركة لا يكون على الشريك بل على الشركة فلا تفسخ الشركة بهلاكه ولا يسقط حق الشريك فى الأرباح .

٢ — قصد الكسب

٩٤ — يجب أن يكون الغرض من الشركة استغلال رأس المال للحصول على ما يدره من الأرباح والمكاسب les bénéfices وتوزيعها على الشركاء . أى أن الشركة تعمل لجلب المنفعة والربح للشركاء .

الشركات والجمعيات — وبهذا الركن تميز الشركة من الجمعية association . فان هذه الأخيرة وإن كانت هى أيضا تتكون من عدة أشخاص يشتركون فى وضع رأس مال مشترك لغرض معين إلا أن غرضهم ينصرف الى النفع العام[2] أى نفع الجمهور على العموم أو طائفة منه لا الى جلب منفعة خاصة

(١) تالير و برسيرو بند ٢٣٤

(٢) ملش وقال بند ٥٣٧ وليون كان ورينو بند ١١١

للشركاء . وينصرف فى الغالب الى نشر التعليم أو الفضائل أو تربية الجمهور تربية صحيحة أو تربية سياسية [١] أو اجتماعية أو أدبية أو غيرها من الأغراض العامة التى لا شأن لها بالكسب المالى . وقد تتكون جمعية لغرض مادى أو اقتصادى ومع ذلك تبقى جمعية ويكون من الخطأ اعتبارها شركة كما هى الحال فى جمعيات التعاون المنزلى أو الاستهلاكى وشركات التأمين التبادلى [٢] ، لأن الغرض من الأولى الاقتصاد فى النفقات التى تتطلبها حياة الأعضاء ، والغرض من الثانية اشتراكهم فى تحمل ما قد يصيب أحدهم من الخسارة تخفيفا لوقعها عليه . ولكن اذا كان الغرض منها توزيع أرباح على أعضائها فانها تصبح شركات وتسرى عليها أحكام الشركات [٣] .

٩٥ — الشركات والشيوع l'indivision — وبهذا الركن أيضا تتميز الشركة من الشيوع كما تتميز عنه بفوارق أخرى تتبين فيما يلى . فالملاك على الشيوع لا يبغون الكسب ، بل إن وجودهم على الشيوع يحصل فى معظم الأحوال بدون رضاهم وبدون أدنى قصد فى الاشتراك فى ملكية الأموال المشاعة كما هى الحال فى الميراث ، فان الورثة يملكون التركة على الشيوع بسبب

---

(١) س م ١٩٢٧/٦/٩ مج ت م ٣٩ ص ٥٤١ وكان فى "الوفد المصرى" الذى اعتبرته المحكمة شخصا معنويا .

(٢) شركات التأمين التبادلى sociétés d'assurance mutuelle فى الواقع جمعيات لا شركات وإن جرت تسميتها عملا بذلك — ومثلها شركات التعاون الاستهلاكى Coopératives de consommation وكذلك شركات التسليف التعاونية Coopératives des crédits رغم أن بعض القوانين التى صدرت بتنظيمها سمتها Sociétés انظر قانون الجمعيات التعاونية سنة ١٩٢٧ وانظر تاليرو برسيرو بند ٢٣٧ وانظر نقض فرنسى حكم الدوائر المجتمعة ١٩١٤/٣/١١ دالوز ١٩١٤/١/٢٥٧

(٣) كولان وكابيتان ٢ ص ٦١٣ وتاليرو برسيرو ٢٣٧ وتالير "مطول" بند ٧٩٩ — ٨٠٠

وفاة مورثهم ولا دخل لارادتهم فى وفاته. وفى الأحوال النادرة التى يحصل فيها الشيوع كنتيجة لعقد، كما لو اشترى شخصان أو أكثر معا بهيمة أو منزلا، لا ينتج من الشراء أن تكون بينهما شركة رأس مالها المال المشترى، لأن هذا المال مملوك لكل منهما بنسبة ما دفع من الثمن، فى حين أن رأس مال الشركة ملك للشركة لا للشركاء. وينتج من ذلك فرق آخر وهو أن المالك على الشيوع لا يمكنه أن يتصرف بمفرده فى المال المشاع بل لا بد من رضا بقية الملاك. وكثيرا ما يكون الشيوع سببا فى تعطيل استغلال المال المشاع خصوصا إذا تعارضت مصالح ملاكه وكثرت بينهم المنازعات بسببه. ولذلك يندر أن تبقى حالة الشيوع لمدة طويلة. بل إن المشرع نفسه ينظر اليها بغير ارتياح، ولذلك ينص على أن الانسان لايرغم على البقاء فى الشيوع nul n'est tenu à rester dans l'indivision وعلى أن الاتفاق على البقاء فيه لايجوز لمدة تزيد على خمس سنوات (٧١١/٦٢١ ١١ م).

أما فى الشركات فاجماع الشركاء ليس ضروريا لصحة التصرف بل يكفى إجماع الأغلبية لينفذ التصرف على جميع الشركاء. وليس هناك من مدة مقررة لبقاء الشركة فهى تظل قائمة الى أن يتحقق الغرض منها؛ ومن مصلحة الحالة الاقتصادية فى البلد قلة الشيوع وكثرة الشركات وخصوصا شركات المساهمة لما يقترن بوجودها من رواج التجارة واتساع الثروة وتداول الأموال .

٣ — الاشتراك فى الربح والخسارة

٩٦ — تنص المادة ٥٢٩/٤٣٤ م ا م على أنه لا يجوز أن يشترط فى الشركة أن واحدا من الشركاء أو أكثر لايكون له نصيب فى الربح أو يسترجع رأس ماله سالما من الخسارة . ومبنى هذه المادة قاعدة الغرم بالغنم . وهى أكثر انطباقا على حالة الشركة من أى عقد آخر، لأن الغرض

من الشركة هو المضاربة برأس المال . والمضاربة تحتمل الربح والخسارة فيجب على الشركاء أن يتحملوا نصيبهم من الخسارة كما يجب أن يعطوا نصيبهم من الربح . والعمل بغير ذلك ينافى الغرض من الشركة .

شرط الأسد — والشرط الذى من مقتضاه ألا يكون للشريك حق فى الربح أو لا يتحمل شيئا من الخسارة يسمى "شرط الأسد Clause léonine". وهو باطل اذا نص على حرمان الشريك من حقه فى الربح وفى الوقت نفسه يبطل الشركة على أصح الآراء ، لأنها عقد معاوضة والقاعدة فى عقود المعاوضات أن الشرط الباطل يَبطل ويُبطل العقد الذى ورد به . وهو أيضا باطل اذا كان من مقتضاه ألا يتحمل الشريك شيئا من الخسارة . ولكن هل يبطل الشركة ؟ الرأى الذى جرى عليه القضاء فى مصر هو أن الحل واحد أى أنه يبطل الشركة كشرط عدم الحصول على ربح[1] . وبهذا يقول معظم الكتّاب (جرانمولا ودى هلتس وهالتن) وان كان بعضهم يرى بطلان الشرط فقط وعلى الخصوص بالنسبة لغير الشركاء كالدائنين[2] وتحميل الشريك نصيبا فى الخسارة رغم الشرط . وهذا القول الذى يمكن قوله أيضا بالنسبة لشرط عدم الحصول على ربح غير وجيه للأسباب المتقدمة ولأنه مادام الاشتراك فى الربح والخسارة من أركان الشركة فلا بد من القول

---

(١) س م ٥/٦/١٨٧٩ مج ر ٤ ص ٣٦٧ ، ٤ ، ٧/٤/١٨٨٦ مج ر ١١ ص ١١١ س م ١٤/١٨٩٩ مج ت م ١٢ ص ٤٢

(٢) وبهذا نقض أيضا بعض الأحكام انظر مثلا س م ١٨/٢/١٩٢٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٣٩ وهو يقضى بأن هذا الشرط لا يحتج به على الغير ويتنج من هذا الحكم أن الشريك يظل مشغولا ازاء الدائنين عن الخسارة اذا عجز رأس مال الشركة عن الوفاء بديونها . وقارن س م ١٨/١١/١٩٣٥ مج ت م ٣٨ ص ٦٠ الذى قضى بأن الشريك يجب أن يتحمل نصيبا من الخسارة مساويا لنصيبه فى الربح ما لم يكن شريكا بعمله .

ببطلانها . وقد رأينا ان الغالبية من هـذا الرأى [١] . ولكن توجد حالة واحدة يجوز أن ينص فيها على أن الشريك لا يتحمل نصيبا من الخسارة وهى حالة الشريك بعمله اذا كان لا يتناول أجرا على عمله [٢] (المادة ٤٣٤/٥٣٠ ت ا م) . فاذا كان يتناول على عمله أجرا لم يجز الشرط . ولكن هـذا الاستثناء ظاهر أكثر منه حقيق ، لأن الشريك الذى يقـدم عمله ولا يأخذ أجرا يخسر وقته ومجهوده فلا يقال عنه إنه غير متحمل جزءا من الخسارة . ويشبهون بالشريك بعمله الشريك الذى يقدم فى مقابل حصته شيئا لتنتفع به الشركة وتستعمله فى أغراضها ثم ترده اليه أى الشريك بحق الانتفاع فانه يجوز له أن يشترط عدم تحمل شىء من الخسارة اذا كان لا يتنـاول أجرا فى مقابل الانتفاع لأنه يخسر قيمة الانتفاع فى الواقع .

٩٧ — تقدير الأنصبة فى الأرباح والخسائر — المرجع فى التقدير يكون أولا لعقد الشركة نفسه . فاذا وجد به نص خاص ببيان نصيب كل شريك فى الربح والخسارة اتبع . ويلاحظ أن الشركاء أحرار فى تقدير النسبة التى يرونها وليسوا مقيدين فى ذلك بنسبة حصصهم فى رأس المـال . فقد يجعلون نصيب الشريك فى الربح والخسارة أو فى أحدهما فقط مساويا لنسبة حصته فى رأس المـال . وقد يعطون أنصبة مختلفة لشركاء متساوين فى الحصة [٣] . ولكن لا يجوز أن يتفق على أن ينفرد أحد الشركاء بكل الأرباح ، لأن هذا معناه حرمان باقى الشركاء من نصيبهم فى الربح وهو بعينه شرط الأسد الذى

---

(١) راجع الأحكام والمراجع المتقدمة فى هامش ١ على الصفحة السابقة

(٢) قارن س م ١٩٢٥/١١/١٨ مجـ ت م ٣٨ ص ٦٠

(٣) س م ١٩٢٠/٣/٢٥ مجـ ت م ٣٢ ص ٢٣٧ . ولا تبطل الشركة اذا لم تجعل الحصة فى الارباح بنسبة الحصة فى رأس المـال

تكلمنا عنه آنفا . وكذلك لا يجوز النص على انفراد بعض الشركاء بالخسارة دون الآخرين إلا اذا كان شريكا بعمله أو . ق انتفاع شخصى على عين معينة وكان لا يتقاضى أجرا مقابل العمل أو الانتفاع .

واذا نص العقد على بيان الأنصبة فى الربح دون الخسارة فيعتبر نصيب الشريك فى الخسارة مساويا لنصيبه فى الربح والعكس بالعكس . أما اذا لم ينص العقد على بيان الأنصبة لا فى الربح ولا فى الخسارة فالقاعدة أن نصيب الشريك فيهما يكون بنسبة رأس المال[1]. وقد يصعب فى بعض الأحوال تقدير قيمة الحصة فى رأس المال وذلك فى حالة الشريك بعمله . ولذلك نص المشرع فى المادة ٥٢٥/٤٣١م ا م على أن حصة الشريك بعمله تعتبر مساوية لأقل الحصص الى قدمت عينا . فلو كانت حصة أحد الشركاء فى شركة مكونة من ثلاثة أشخاص تساوى ١٠٠٠ جنيه وحصة الآخر منزل قيمته ٣٠٠٠ جنيه وحصة الثالث عمله اعتبرت قيمة حصة هذا الأخير ١٠٠٠ جنيه فيتقاضى من المكسب ويتحمل من الخسارة الخمس . ولكن اذا لم يوجد الا شريكان أحدهما قدم حصته والآخر قدم عمله فعلى أى أساس تكون النسبة فى الأرباح ؟ تطبيقا للمادة المتقدمة يمكن القول بأن الأرباح تكون مناصفة ولكن العادة المتبعة عملا هى أن يكون للشريك بعملة الثلث[2]

٤ — نية الاشتراك فى تكوين الشركة

٩٨ — يجب أن يكون غرض الشركاء من الاتفاق هو إيجاد شركة حتى يكون لهم بمقتضى ذلك الانتفاع بكل مزايا الاشتراك فيها . وأهم هذه

(١) الحكم المتقدم فى الهامش السابق .

(٢) وقد أخذت بهذه العادة محكمة الاستئناف الأهلية فى حكمها الصادر فى ١٩٢٧/٢/٢٧ محاماة ٧ نمرة ٣٣٩ ص ٤٠٤

المزايا هى حقهم فى الاشتراك فى إدارتها ومراقبتها وعضوية جمعياتها وابداء الرأى فيها . وتوافر هذه النية عند الشركاء وقت الاتفاق على عقد الشركة هو الذى يميزها من عقود لهـا بعض مظاهر الشركة وما هى بشركة . مثال ذلك عقد إيجار العمال مع النص فيه على اشـــتراكهم فى أرباح صاحب العمل louage des services avec participation aux bénéfices حيث يكون لهم أن يتقاسموا الأرباح مع صاحب المصنع أو المحل التجارى الذى استأجرهم بدلا من تناول أجرة معينة . و من أمثلة ذلك العقد الذى يتفق فيه صاحب السفينة مع القبطان والملاحين على أن يأخذوا أجورهم نصيبا فى الأرباح ، والعقد الذى يتفق فيه ملتزم الطبع مع المؤلف على أن يأخذ نسبة مئوية من ناتج البيع ، وعقـد القرض الذى يتقاضى بمقتضاه المقرض نسبة معلومة فى أرباح المقترض بدلا من فائدة محدودة . فى كل هذه الأحوال ليس هناك شركة لعدم وجود نية الدخول فى شركة من الأصل [١] . ولا يكفى للقول بوجودها الاتفاق على الاشـتراك فى الأرباح . ولذلك لايكون للعامل أن يشترك فى إدارة العمل ولا يكون له إبداء الرأى فيها ولا غير ذلك من مظاهر وجود الشركة . كما ليس للقبطان قبل صاحب السفينة ولا للقرض قبـل المقترض شيئا من ذلك . ولا يتحمل أحدهم شيئا من الخسارة .

ويرى بعضهم [٢] أن نية الاشتراك ليست ضرورية لأن القانون لم ينص عليها ، ولأن الفائدة التى تترتب عليها وهى التمييز بين الشركة والعقود السابقة الذكر يمكن الوصول اليها من طريق آخر ، اذ يمكن القول بأن هذه العقود

---

(١) وبهذا المعنى تعليق تالير على نقض فرنسى ٣/٣/١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣/١/٢٥٧ وانظر نقض ١١/٣/١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨/١/٢٧٢ ، وانظر ليون كان ورينو بند ١١٢

(٢) انظر ملش وقال بند ٢٤٣ وقارن صالح ١ بند ٥١ طبعة ١٩٣٠

ليست شركات لأنه ليس هناك اشتراك فى الخسارة . ولكن وجاهة هذا الاعتراض تزول اذا لاحظنا أن الاعتراض مبنى على فرض التسليم بأن ليس هناك اشتراك فى الخسارة وهو عين ما نبحث عنه Pétition de principe, begging the question

ثانيا — الشركة شخص معنوى

٩٩ — الشخصية المعنوية للشركة — قلنا إن المشرع لاحظ فى تعريف الشركة أنها عقد . وقد فصلنا ما يترتب على ذلك من الوجهة القانونية . ولكن كثيرا من الأحكام التى ذكرها القانون سواء فى باب الشركات أو فى غيره لا يمكن أن تستقيم على اعتبار أن الشركة مجرد عقد ينتج التزامات وحقوق للشركاء بعضهم قبل البعض الآخر . وإنما تستقيم على اعتبار أن الشركة كائن مستقل عن أشخاص الشركاء . فمثلا نص فى المادة ٤٧/٤١ ت ا م على أن الشركات المساهمة التى تتكون فى مصر تكون مصرية الجنسية . ونص فى المادة ٣٥/٣٤ مر ا م على أن الشركة تقاضى أمام محكمة الجهة الكائن بها مركز الشركة ، ولا عبرة فى ذلك بكون الأعضاء مقيمين أو متوطنين فى جهات أخرى . ونص فى المادة ١٠/٨ مر ا م على أن الشركة التجارية تعلن فى شخص مديرها أو رئيسها بدون حاجة الى إعلان الشركاء . ونص فى المادة (٢٧/٢١ و ٣٠/٢٤ و ٣٩/٣٣ ت ا م) على أنه يكون للشركة اسم أو عنوان خاص بها .

ومن مجموع هذه النصوص يستفاد أن المشرع يعترف بالشخصية المعنوية للشركة أى بوجود خاص بها لا ينقصه من مظاهر الشخصية الحقيقية إلا الحياة المادية فى جسم محسوس . فهى تتمتع بجنسية خاصة بها أو اسم خاص كالفرد . وهى تتصرف وتقاضى وتقاضى باسمها فى محلها لا فى

محل الشركاء وباستقلال عنهم . وهى تلتزم قبل الغير وتلزمه قانونا ولذلك لم تتردد المحاكم فى الاعتراف للشركات متى تكونت تكوينا صحيحا مستوفيا للشروط القانونية وتوافرت أركانها [١] بأنها أشخاص أدبية أو معنوية [٢]. وبعضهم يسميها أشخاصا حكمية أو اعتبارية أو مجازية أو خيالية . وذلك لأنها ليست أشخاصا إلا حكما أو اعتبارا أو مجازا أو خيالا. ولكن البعض يرى أن الأشخاص المعنوية أشخاص حقيقية لها وجود حقيق أى جسم وعقل ، جسمها مجموع أعضائها وعقلها عقلهم حين يجتمعون ويصرفون شؤونها بالقرارات التى يتخذونها فى جمعياتهم . والبعض يرى أن ليس هناك شخصية أدبية حقيقية ولا مجازية ، بل هناك مجموعة أموال مملوكة بالاشتراك لجماعة من الناس ولها أحكام خاصة تختلف عن ملكية الفرد ، وهذا رأى له خطره وإن لم يكن هو الذى استقر فى العمل أمام المحاكم كما رأينا عند الكلام على الشخصية المعنوية فى كتاب مقدمة القانون للسنة الأولى .

١٠٠ — نتائج الشخصيه المعنوية — يترتب على اعتبار الشركة شخصا معنويا نتيجتان من الخطورة بمكان ويترتب على كل منهما نتائج أخرى وهاتان النتيجتان هما :

---

(١) س م ١٩١٣/١/١٥ مج ت م ٢٥ ص ١٣١ ، ١٩١٤/٤/٢٣ مج ت م ٢٦ ص ٣٤٢

(٢) س م ١٨٩١/٢/١٢ مج ت م ٣ ص ٢٥٨ ، ١٨٩١/١٢/٣ مج ت م ٤ ص ٥ ، س ١٩١١/١٢/٤ ح ٢٢ ص ٢٦٢ ومحكمة الموسكى ١٨٩٨/١٠/١٥ ح ص ٣٢١

والمحاكم تعترف بالشخصية المعنوية للشركات سواء أكانت تجارية س م ١٨٩٠/٢/٦ مج ت م ٢ ص ٢٥٢ أم كانت مدنيـة س م ١٩٣٢/٥/١٨ مج ت م ٣٤ ص ١١٠ ، ١٩٢٥/٣/١٠ مج ت م ٣٧ ص ٢١٤ كما أنها تعترف بها أيضا للجمعيات على اختلاف أنواعها س م ١٩٢٧/٦/٩ مج ت م ٣٨ ص ٥٤١

النتيجة الأولى — للشركة وجود مستقل عن وجود الشركاء — ويترتب على هذه النتيجة الأولى نتائج أهمها :

(١) اسم الشركة — للشركة اسم مستقل قد يكون اسم أحد الشركاء فقط فى بعض الشركات (التضامن والتوصية) وقد يختلف عنه أصلا، ويؤخذ من الغرض منها فى البعض الآخر (المساهمة) .

(٢) جنسية الشركة [١] — للشركة جنسية خاصة بها وهى جنسية البلد الذى يوجد به مركزها الادارى siège social . وفى مصر تعتبر شركات المساهمة المكونة فيها مصرية ويجب أن يكون مركزها الادارى بها . إلا أنها اذا تكونت من أجانب متحدى الجنسية أو مختلفيها أو من أجانب ومصريين تعامل بالنسبة للتقاضى أمام المحاكم المختلطة كأنها أجنبية كالبنك الأهلى. ولا تعتبر أنها من الأهالى إلا اذا كانت مكوّنة من مصريين فقط كبنك مصر . وتعتبر شركات الأشخاص كذلك مصرية اذا كانت مكوّنة فى مصر ومجلس ادارتها فيها . لكنها تعامل كأجنبية اذا كانت مكوّنة من أعضاء من جنسيات مختلفة حيث يدخل فيها الصالح المختلط ويقال لها Sociétés d'intérêt mixste . ولا تعامل معاملة الأهالى إلا اذا كانت مكوّنة من مصريين . واذا كانت مكوّنة من أجانب من جنسية واحدة اعتبرت كشخص تابع للدولة التى تحمل جنسيتها وتخضع لمحاكمها القنصلية على التفصيل المعروف فى كتابنا "النظام القضائى فى مصر".

---

[١] راجع فى هذا القانون كتابنا الموجز فى القانون الدولى الخاص البنود ٢٠٣ — ٢٠٩ والأحكام التى أشرنا اليها فيه .

(٣) موطن الشركة[1] — أن يكون للشركة موطن domicile مستقل عن موطن أعضائها ، وهو إما المحل الذى يوجد به مركزها الادارى كما تقدم ، أو الذى يوجد به مركز أعمالها centre d'exploitation الرئيسى أو الوحيد .

والفرق بين المركز الادارى ومركز الأعمال هو أن الأول توجد به مكاتب الشركة وتعقد فيه جمعياتها ومجلس إدارتها ، ومنه تصدر أوامرها الى الفروع المختلفة . أما مركز الأعمال فهو البلد الذى تقوم فيه بالأعمال التى أنشئت من أجلها أى التى يتكون منها غرضها . فشركة ترامواى القاهرة مثلا مركزها الادارى فى بلجيكا ولذلك تعتبر بلجيكية الجنسية ، ومركز أعمالها فى مصر ولذلك تصح مقاضاتها فى مصر طبقا للقاعدة العامة فى الاختصاص ، وهى أن الدعوى ترفع أمام محكمة المدعى عليه أى التى يوجد بها محله أى موطنه .

(٤) التعامل كالأفراد — يمكن للشركة باعتبارها شخصا أن تقوم بكافة الأعمال التى يقوم بها الشخص العادى أو الطبيعى . فيصح لها قبول الهبة أو الوصية ، ولها أن تشترى وتبيع ما دام ذلك داخلا فى حدود سلطتها بحسب عقدها وطبقا للغرض الذى أنشئت لأجله ، ولها أن تشترك فى شركات أخرى أو تساهم فيها كالفرد تماما . وتتحمل الشركة مسئولية أعمالها المضرة مدنية كانت أم جنائية . ويلاحظ أن العقوبة التى يمكن تنفيذها على الشركة بهذا الاعتبار هى العقوبة المالية لا البدنية ، وقد توقع العقوبة البدنية على المدير المسئول اذا وقعت منه الجريمة شخصيا أو اشترك فيها . وقد قضت أخيرا محكمة النقض الفرنسية بحبس مدير شركة للمياه لاهماله

(١) راجع فى هذا كتابنا الموجز فى القانون الدولى الخاص بند ٢٥ والأحكام التى أشرنا اليها فيه .

فى مراقبة الأنابيب حتى تلوثت وأصيب السكان بأمراض معدية . ويمكن للشركة أن تقوم بأعمال تجارية عرضا دون أن تصبح بذلك تاجرة ، كما يمكنها أن تحترف التجارة فتصبح بذلك تاجرة أو بعبارة أصح تصبح شركة تجارية وتعرض نفسها للافلاس دون أن يترتب على إفلاسها افلاس الشركاء ، إلا إذا كانت من [1] شركات الأشخاص وبالنسبة للأعضاء المتضامنين فقط .

(٥) التقاضى — يمكن للشركة أن تقاضى الغير وللغير أن يقاضيها بدون حاجة الى إدخال جميع الشركاء فى الدعوى أو إعلانهم بها .

النتيجة الثانيـة — رأس مال الشركة capital social وبالأحرى موجوداتها [2] l'actif social مستقلة عن أموال الشركاء . وعلى هـذه النتيجة الثانية تترتب نتائج أخرى مهمة أيضا منها :

(١) إن رأس مال الشركة يعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم — بمعنى أن دائنى كل شريك على حدة لا يسوغ لهم مزاحمة دائنى الشركة فى الاستيلاء على ديونهم من رأس مالها ، بل يستولى دائنو الشركة على ديونهم أولا حتى اذا ما استوفوها وبقى شىء من رأس المـال أو الموجودات يوزع ما يخص كل شريك من هذا الباقى على دائنيه الشخصيين وفاء لديونهم . أما اذ لم يف رأس مال الشركة بديونها فلدائنيها حق الرجوع بكل الباقى لهم على أموال الشركاء الخاصة اذا كانوا متضامنين ، كما هى الحال فى شركات التضامن مثلا ، أو بقـدر ما لم يدفع من حصتهم فى رأس المـال إن كانوا غير متضامنين ،

---

(١) ليون كان ورينو ص ١٠٦

(٢) الموجودات هى كل مال مملوك للشركة فيدخل فيها رأس المـال الذى يتكون من الحصص التى قدمها الشركاء وكذلك ما طرأ عليه من الزيادة بسبب نجاح أعمال الشركة واتساعها وتقدمها

كما هى الحال فى شركات الأموال كشركة المساهمة اذا لم يكن المساهم قد دفع كل ثمن السهم بل جزءا منه فقط

(٢) لا تقع المقاصة بين ما تدين به الشركة لأحد دائنيها وما يدين به نفس الدائن لأحد الشركاء[١]. فلو كانت الشركة مدينة بمبلغ ١٠٠ جنيه لأحمد وأحمد مدين بقيمة هذا المبلغ لأحد الشركاء لم يكن للشركة أن تتمسك بحصول المقاصة بين ما هو مطلوب منها لأحمد وما هو مطلوب منه لأحد أعضائها . وكذلك لا يصح للغير فى عكس المثل المتقدم أن يتمسك بحصول المقاصة بين ما هو مطلوب له من أحد الشركاء وما هو مطلوب منه للشركة . وذلك لأن المقاصة لا تكون إلا اذا كان هناك شخصان كل منهما دائن ومدين للآخر . وفى حالتنا هذه يوجد ثلاثة أشخاص ليس أحدهم دائنا ومدينا للآخر فى الوقت نفسه .

(٣) اذا أفلست الشركة وأفلس الشريك فلا تمتزج التفليستان ، بل تستقل تفليسة كل منهما عن الأخرى . وتسرى القواعد المتعلقة بافلاس الشركاء والشركات فى باب الافلاس والتى ستشرح فى كتاب الافلاس للسنة الرابعة . ولا يكون لدائنى الشريك المفلس أن يشتركوا فى روكية التفليسة إلا بعد استيفاء دائنيها ما لهم عليها من الديون . وحينئذ يكون لكل منهم أن يأخذ دينه مما يقع فى نصيب الشريك المدين له ويكون لدائنى الشركة الاشتراك فى روكية تفليسة الشريك إلى أن يستولوا على نصيبهم كاملا .

(٤) تعتبر حصة الشريك فى الشركة من المنقولات ولو كان رأس مالها يتكوّن بعضه من عقارات . وهذا بالنص الصريح فى القانون الفرنسى. أما فى مصر فهذا الحكم يستفاد من القواعد العامة لأننا عرفنا أن حصة

---

(١) ليون كان ورينو ص ١٠٧ — وانظر س م ١٣/١/١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٨٥.

الشريك فى الشركة تخرج من ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند قسمة الشركة . ونصيبه هذا يعتبر دينا فى ذمة الشركة ، فهو لا يخرج عن كونه منقولا ككل دين آخر . ولذلك يجوز لدائنى الشريك الشخصيين أن يحجزوا على حصته فى الربح تحت يد الشركة وعلى أسهمه الاسمية بطريق حجز ما للمدين لدى الغير (المادة ٥٤٦/٤٨٣ مرام) كما يجوز أن يحجزوا على الأسهم لحاملها التى تكون له فى الشركة حجزا تنفيذيا لأنها تعتبر كالمنقولات المادية (المادة ٥٤٦/٤٨٢ مرام) . ولكن لا يجوز لهم أن يحجزوا على منقول أو عقار من أموال الشركة [١] حتى ولو كان مدينهم هو الذى قدمه للشركة بصفة حصة للسبب المتقدم .

٢ — أنواع الشركات

١٠١ — تنقسم الشركات مبدئيا إلى نوعين :

(ا) الشركات التجارية Sociétés commerciales .

(ب) الشركات المدنية Sociétés civiles .

ويمكن أن نضيف الى هذين النوعين نوعا ثالثا وهو (ج) الشركات المدنية المتخذة شكلا تجاريا سنشرحه بعد الانتهاء من النوعين المتقدمين .

(ا) الشركات التجارية

١٠٢ — الشركات التجارية هى ما تكونت لغرض تجارى أى بقصد القيام بأعمال تجارية [٢] . والشركات التجارية تنقسم مبدئيا إلى قسمين كل منهما ينقسم بدوره إلى أقسام أخرى فتنقسم إلى :

---

(١) س م ١٩١٠/٤/٢٠ مج ت م ٢٢ ص ٢٧٨

(٢) س ١٩٠٦/١٢/٤ ج ٢٢ ص ٢٦٣ ، س م ١٩١٤/٢/٤ مج ت م ٢٦ ص ١٩٥ ، ١٩١١/٦/١٤ مج ت م ٢٣ ص ٢٦٣

(أولا) شركات أشخاص sociétés de personnes أو شركات حصص sociétés par intérêt .

(ثانيا) شركات أموال sociétés de capitaux .

١٠٣ — أولا — شركات الأشخاص : هذه هي التي يكون الاعتبار الأول فيها لشخصية الشركاء والثقة المتبادلة بينهم، أي أنه اولا ثقة كل منهم في الآخر ما عقدت الشركة . ولهذا يقول الافرنج إنها تكون بناء على ثقة شخصية intuitus personæ بين الشركاء. ولذلك أيضا لو حصل خطأ في أحد الشركاء فتعاقدوا معه على أنه زيد فتبين أنه ليس زيدا بل عبيدا بطلت الشركة ، ويجب حلها اذا توفي أو أفلس أحدهم أو انفصل من الشركة لانعدام الثقة في كل هذه الأحوال .

وتسمى هذه الشركات أيضا شركات بالحصص أو شركات الحصص نظرا لأن طريقة اشتراك الأعضاء فيها تكون بتقديم حصة في رأس المال يقابلها حصة في الربح تسمى part d'intérêt . ومن مميزات الحصة أنها غير قابلة للتنازل عنها للغير. فلا يجوز للشريك بيعها أو تحويلها لغيره [١] ما دامت الشركة قائمة لأن ذلك يترتب عليه إدخال شركاء أجانب ، وهذا ما لا يجوز نظرا للثقة الشخصية التي تقوم على أساسها الشركة .

وشركات الأشخاص تنقسم الى :

(١) شركات تضامن sociétés en nom collectif — وهي التي يكون فيها الشركاء مسئولين بالتضامن حتى في أموالهم الخاصة عن جميع ديون الشركة ولو زادت عن رأس مالها أي أن مسئولية كل شريك فيها ليست

---

(١) ما لم يقبل ذلك كل الشركاء الآخرين س م ١٧/٤/١٨٩٠ ج ت م ٢ ص ١٥٣

محدودة بمقدار حصته فى رأس المـال بل يكلف بأن يدفع من ماله الخاص بالتضامن مع باقى الشركاء باقى الديون التى لا يكفى فى وفائهـا رأس مال الشركة .

(٢) شركات توصية sociétés en commandite — وهذه قد تكون بالأسهم par actions وليست مقصودة هنا بل تعتـبر من شركات الأموال الآتى الكلام عليها فيما بعد . أما المقصود هنـا فهى شركات التوصـية بالحصص commandite par intérêt وتختلف عن السابقة فى أنها تتكون من طائفتين من الشركاء : الطائفة الأولى تتكون من شركاء متضامنين كما هى الحال فى شركات التضامن ويسمونهم الموصى اليهم commandités أو المتضامنين en nom أو المديرين gérants . والطائفة الثانية تتكون من شركاء غير متضامنين أى محدودى المسئولية . فلا يكلفون بدفع ما زاد من ديون الشركة على رأس مالهـا ، أو بعبارة أخرى لا يطالبون عند إفلاسها أو حلها وتصفيتها إلا بدفع القدر الذى لم يكونوا دفعوه من حصتهم فى رأس المـال . وهؤلاء الشركاء يسمون الموصون commanditaires ou-bailleurs de fonds وهم يظلون غير معروفين للجمهور أو على الأقل لا يظهرون بأسمائهم ولا بأشخاصهم فى عنوان الشركة ، بل يكتفون بتقديم حصص فى رأس المـال على أن يشتركوا فى الربح بعد دفع ديون الشركة ، ولا يخسرون غير قيمة ما قدموه من الحصص فى رأس المـال فلا يدفعون شيئا للدائنين اذا زادت ديون هؤلاء على رأس مال الشركة أو موجوداتها .

(٣) شركات محاصة association en participation — هذه الشركات بطبيعتها شركات خفية occultes وليس لها وجود ظاهر أمام الناس ، لأنها تتكون من اتفاق شخصين أو أكثر على أن يقوم أحدهم بعمل ويقسم الربح

والخسارة على الشركاء بشروط معينة . والشخص الذى يكلف بالعمل لا يظهر أمام الناس كشريك بل يتعامل باسمه وباعتباره الشخصى ويعامله الغير على هذا الاعتبار. وهو وحده المسئول أمام الغير .ولكنها تشبه شركات الأشخاص من جهة كونها قائمة على أساس الثقة بين الشركاء الذين كوّنوها وهى تشبه شركات التوصية من جهة كون الشركاء فيها غير ظاهرين .

١٠٤ — ثانيا — شركات الأموال : هذه الشركات لا تؤسس على اعتبار الثقة المتبادلة بين الشركاء ، ولكنها تكوّن للقيام بمشاريع اقتصادية عامة تحتاج الى رأس مال كبير يصعب فى الغالب أن يقدمه شخص بمفرده أو عدد قليل من الأشخاص . ولذلك يجمع رأس مالها بطريق تقسيمه الى أسهم تطرح فى السوق ليسهل على الجمهور اقتناؤها بالاكتتاب فيها . وكل من اكتتب ولو فى سهم واحد من أسهمها أصبح شريكا أى مساهما أو عضوا فيها .

ومن مميزات هـذه الشركات أن مسئولية الشركاء فيها محدودة بقيمة ما يكتتبون فيه من الأسهم . فلا يدفعون من ديون الشركة شيئا ولا يكافون لا قبل الشركة ولا قبل دائنيها إلا بدفع مالم يدفعوه من ثمن الأسهم التى اشتركوا بها . ولا يؤثر موت الشريك فى وجود الشركة كما لا يؤثر إفلاسه. وللشريك أن يتنازل عما يملكه من الأسهم للغير أو يهبها أو يبيعها بدون رضا باقى المساهمين على التفصيل الذى سنذكره فيما بعد

وهذه الشركات تنقسم الى :(١) شركات مساهمة sociétés anonymes وهـذه الشركات هى التى تقوم بالمشاريع الاقتصادية الكبرى وتتكون من رأس مال ضخم وتحتاج فى وجودها الى تصريح خاص من السلطة الإدارية ،

(٢) شركات التوصية بالأسهم commandite par actions وهى أيضا كشركات المساهمة تتكون من رأس مال وأسهم . انما تختلف عن السابقة فى أنه يوجد فيها عضوان أو أكثر متضامنان فى ديون الشركة وفى أن الموصين تتكون أنصبتهم فيها لا من حصص بل من أسهم ، وهذا الفارق الأخير يميزها من التوصية بالحصص .

(ب) الشركات المدنية

١٠٥ — الشركات المدنية — هى ما تكونت بقصد القيام بأعمال مدنية، ومنها الشركات التى تقوم بأعمال الصناعة الاستخراجية كاستغلال المناجم أو فلاحة الأراضى وادارتها ، وكذلك الشركات التى تضارب فى شراء وبيع العقارات[١] .

وما دامت العبرة فى كون الشركة مدنيــة هى بالغرض الذى أنشئت من أجله [٢] فلا أهمية لكونها تقوم من آن لآخر بعمل تجارى مفرد ، ومجرد القيام بعمل تجارى مفرد لا يجعل الفرد تاجرا وكذلك الشركة لاتصبح تجارية أو تاجرة لمجرد قيامها بعمل تجارى عرضا .

(ج) الشركات المدنية المتخذة شكلا تجاريا

Sociétés civiles à forme commerciale

١٠٦ (ج) — ولكن ما الحكم فى الشركات المدنيــة التى تتخذ شكلا تجاريا أى التى تكوّن على نمط إحدى الشركات التجارية التى عرفناها آنفا ؟ هل تعتبرمدنية تبعا للغرض منها أم تعتبر تجارية تبعا لشكلها ؟ لم يكن فى فرنسا للشكل التجارى تأثير على مدنية الشركة المكونة لغرض مدنى حتى

---

(١) س م ٤/٢/١٩١٤ ج ت م ص ١٩٥

(٢) س ٤/١٤/١٩٠٦ ح ٢٢ ص ٢٦٣

سنة ١٨٩٣ . فكان القضاء يجرى باستمرار على أن الشركة المكونة للقيام بأعمال مدنية تعتبر مدنية سواء أجعلت فى شكل شركة تضامن أو توصية أم جعلت فى شكل شركة مساهمة . وكانت النتيجة أن شركات المساهمة كانت تكون وتعمل برءوس أموال كبيرة تجمع من الجمهور بشكل اكتتاب فى أسهم دون أن تعرض نفسها للقيود التى ينص عليها القانون التجارى لحماية الثقة ومصلحة الجمهور كوجوب حفظ الدفاتر التجارية والخضوع لاجراءات الافلاس واتباع القيود الأخرى التى فرضها قانون سنة ١٨٦٧ على شركات المساهمة . وكان هذا مدعاة فى كثير من الأحوال للعبث بأموال الجمهور . وقد تمثل المشرع الفرنسى خطر أمثال هذه الشركات على أموال الجمهور فى فضيحة شركة بناما فأصدر فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ قانونا يقضى باعتبار كل شركة تتخذ شكل توصية أو مساهمة شركة تجارية مهما كان الغرض منها ، أى ولو كانت مكونة لغرض مدنى . وعلى ذلك تعتبر فى فرنسا من الشركات التجارية ، لا المدنية ، جميع الشركات التى تتخذ شكل شركة مساهمة . ولكن الآراء اختلفت فى فرنسا فيما اذا كانت جميع الشركات التى تتخذ شكل شركة توصية تعتبر تجارية : فيرى القضاء الفرنسى أن شركات التوصية بالأسهم وحدها هى المقصودة فى قانون سنة ١٨٩٣ لأن الظروف التى دعت الى إصداره كانت خاصة بشركة مساهمة ، وخصوصا لأن شركات الأسهم هى التى ينتج منها خطر كبير على أموال الجمهور . ويرى بعض الكتاب أن القانون نص على شركات التوصية بشكل مطلق ولم يحدد المقصود بأنه شركات التوصية بالأسهم فقط ، فيجب أن يشمل أيضا شركات التوصية بالحصص ، ويقولون بناء على ذلك أن الشركة لا تعتبر مدنية فى فرنسا إلا اذا كان الغرض منها مدنيا ولم تتخذ شكل شركة المساهمة أو شكل التوصية بالأسهم أو أيضا شكل التوصية بالحصص على رأى البعض أى شكل شركة تجارية .

هـذا فى فرنسا . أما فى مصر فلم يصدر قانون مشابه للقانون الفرنسى الصادر فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ ولذلك يعوّل دائما على الغرض الذى أنشئت لأجله الشركة دون الشكل الذى تتخذه لمعرفة إن كانت مدنية أو تجارية .

أهمية التمييز بين الشركات المدنية والتجارية

١٠٧ — تهم معرفة الشركة المدنية من الشركة التجارية لنفس الأسباب التى قدمناها فى الكتاب الأول بشأن التمييز بين التاجر وغير التاجر. فالشركة التجارية يلزمها حفظ الدفاتر التجارية دون الشركة المدنية ، والشركة التجارية يجوز إشهار إفلاسها دون المدنية ، والشركة التجارية تخضع فى معاملاتها مع الغير للمحاكم التجارية فى نفس الظروف التى يخضع فيها التاجر للمحاكم المدنية . ونزيد هنا فرقين وهما : (١) أن الشركات التجارية يجب إشهارها بالطرق وفى المواعيد المقررة لذلك فى القانون التجارى والتى سيرد الكلام عليها فيما يلى . أما الشركات المدنية فليست مكلفة بالنشر عن نفسها ، و(٢) أن مضى المدة التجارى يسرى فى حق الشركة فتسقط التزاماتها نحو الغير إذا لم يطالبها أو يطالب الشركاء بها مدة خمس سنوات بالتفصيل الوارد فى المادة ٧١/٦٥ ت ا م والذى سنعرفه عند الكلام على انقضاء الشركات وتصفيتها فى آخر الكتاب . أما فى الشركات المدنية فلا تنقضى المدة إلا بمرور خمس عشرة سنة .

١٠٨ — الشخصية المعنوية والتمييز بين الشركات المدنية والتجارية — كان القضاء والكتاب سواء فى فرنسا أو فى مصر يترددون قديما فى اعتبار الشركة المدنية شخصا معنويا[1] . ويظهر أن ترددهم هذا كان نتيجة تأثرهم بالنظرية القائلة بأن الشخصية المعنوية فكرة وهمية فلا يمكن القول بوجودها

---

(١) انظر س م ١٠/١٢/١٩٠٨ مج ت م ٢١ ص ٩٩

إلا حيث ينص القانون على وجودها أو حيث يؤخذ من نصوصه أنه يعترف بها . وكانوا لا يجدون فى بادئ الأمر فى نصوص القانون المدنى ما يدل على أن المشرع ينظر الى الشركة المدنية كشخص معنوى خلافا لنصوص القانون التجاري التى يفهم منها ذلك . وترتب على هذا أن اعتبرت الشخصية المعنوية من الخصائص التى تميز بها الشركات التجارية من الشركات المدنية . أما الآن فقد عدل القضاء عن هذه الخطة وأصبح يعترف بالشخصية المعنوية لكل الشركات سواء أكانت مدنية أم تجارية فضلا عن اعترافه بها حتى للجمعيات السياسية والخيرية وما إليها[1] . وبهذا الرأى أيضا يقول الكتاب فى العصر الحالى. وسواء أكانوا يعترفون بالشخصية المعنوية الآن للشركات جميعها تمشيا مع النظرية القائلة بأن الشخص الاعتبارى شخص حقيق ولا يحتاج فى وجوده الى اعتراف المشرع به أم لأنهم عادوا فوجدوا فى بعض نصوص القانون المدنى نفسها ما يساعد على القول بأن المشرع أراد أن تكون للشركات المدنية شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الأعضاء فان المهم هو النتيجة العملية لهذا الرأى وهى التسوية بين الشركات جميعها فى معاملتها كشخص اعتبارى سواء أكانت مدنية أم تجارية وسواء أكانت من شركات الأموال كالمساهمة والتوصية بالأسهم أم كانت من شركات الأشخاص كالتضامن والتوصية بالحصص .

١٠٩ — شركات المحاصة والشخصية المعنوية — قلنا إن هذه الشركات هى بحكم تكوينها شركات خفية أى لا يعلم الجمهور بوجودها ويعتبر مديرها أمام الجمهور مسئولا شخصيا لمن يتعامل معه كما لو كان يتعامل لحساب نفسه . ولا يعلم الغير عن وجود الشركاء فيها شيئا اذ هى لا ينشر عنها كما ينشر

---

(١) راجع الأحكام المذكورة فى هامش ٢ بند ١٠٧ص٣ آنفا

عن بقية الشركات التجارية وليس لها موطن ولا رأس مال ظاهر للجمهور. ولذلك جرى العمل على أن هـذه الشركات لا تعتبر أشخاصا معنوية مدنية كانت أو تجارية لأنها ينقصها شرط العلانية publicité . وقد تأثر بعض الكتاب بهـذه الفكرة الأخيرة تأثرا كبيرا جعله يقول بأن العلانيـة شرط للاعتراف بالشخصيـة فى كل الأحوال وبنى على ذلك الرأى وجوب القول بعدم الاعتراف للشركات المدنيـة على العموم بالشخصية المعنوية لأن المشرع المدنى لم ينظم طرق الاعلان والنشر عنها كما فعل المشرع التجارى بالنسبة للشركات التجارية. ولكن صاحب هذا الرأى[1] نسى أن الشركات المدنية خلافا للحاصة تظهر للناس بهذه الصفة ويتعامل مديرها أو الشركاء الموطون بالعمل باسمها مع الغير بهذه الصفة أى باعتبار أنها شركة . وما دامت العلانية متوافرة فعلا وعمـلا فقد أدت الغرض منها . ولا أهمية لعدم نص القـانون عليها وعدم تنظيمـه إجراءاتها وشروطها ، وليس الأمر كذلك فى شركات المحاصـة فانها بحكم تكوينها لا تظهر للغير فهى ليست موجودة بالنسبة له . وعدم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية ناتج عن عدم ظهورها بالفعل لا من مجرد عدم نص المشرع على إعلانها ونشرها .

---

(١) ذهنى "التجارى" ص ٤٦١

القسم الثانى

الشركات التجارية

١١٠ — ليس من شأن طلبة التجارة أن يدرسوا الشركات المدنية وليس هذا أيضا من مواضيع القانون التجارى ولذلك سيكون كلامنا هنا مقصورا على شرح الشركات التجارية وسنتكلم عنها فى ثلاثة فروع : الأول خاص بشركات الأشخاص ، والثانى خاص بشركات الأموال ، والثالث خاص بأسباب انقضاء الشركات وتصفيتها وقسمتها على العموم .

الفرع الأوّل

شركات الأشخاص

١١١ — قدمنا أن هذه تنقسم الى شركات تضامن وتوصية ومحاصة . وسنبين أحكام كل منها فى فصل على حدة .

الفصل الأوّل

شركة التضامن

١ — تعريف شركة التضامن

١١٢ — ورد تعريف شركة التضامن في القانون التجارى (٢١/٢٠ ت ا م) فقال بأنها "شركة يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها" .

واذا كان المشرع قد اهتم فى التعريف بوجوب توافر قصد الاتجار عند الشركاء فليس معنى ذلك أن توافر هذا القصد من مستلزمات شركة التضامن أو من أركانها وإلا فان هناك شركات تضامن ليست تجارية بل مدنية . ولذلك يجب أن يفسر إصرار المشرع على قصد الاتجار بأنه فعل ذلك تحت تأثير كونه يتكلم فى القانون التجارى عن شركة تجارية . وعلى ذلك فقصد الاتجار ليس ضروريا لتكوين شركة التضامن فى ذاتها ، ولكنه ضرورى لتكوين شركة تضامن تجارية لأن هذا القصد هو الذى يميزها من شركة التضامن المدنية .

تضامن الشركاء — وقد أغفل المشرع النص على أهم مميزات هذه الشركة فى التعريف وهو تضامن الشركاء la solidarité فى تحمل مسئولية أعمال الشركة ودفع ديونها فهل هذا نقص ؟ يرى ذلك بعض الكتاب[١] لأن الشيء يميز

---

(١) شيرون بند ٤٠٩ وذهنى "التجارى" بند ٦٢٦ ص ٤٦٢

بأخص مظاهره وميزاته فكان يجدر بالمشرع أن يذكر ذلك فى التعريف ، خصوصا وأنه اهتم بذكر ما هو أقل شأنا وأهمية فى وجود الشركة وهو أن يكون لها عنوان خاص تتخذه اسما لها . وقد قلنا أقل شأنا لأن شركة التضامن لا تميز بالعنوان من شركة التوصية (٢٤/٣٠ ت ا م) ولأنها تكون موجودة وصحيحة ولو لم يكن لها عنوان أو اسم[1] .

وقد ذهبت المحاكم الى أن تضامن الشركاء فى شركة التضامن ركن من أركانها وأن كل اتفاق على عكس ذلك يعتبر باطلا ولا يحتج به على غير الأعضاء[2] . ولكننا نلاحظ أن المشرع وإن لم يكن نص فى التعريف على التضامن بين الشركاء فقد نص عليه على حدة فى مادة أخرى (٢٢/٢٨ ت ا م) وهذا يقلل كثيرا من أثر الانتقاد الموجه للتعريف . بل قد يكون الصواب فى الطريقة التى اتبعها المشرع اذ يعتبر تفضيله النص على التضامن على حدة دليلا على اعتبار التضامن نتيجة قانونية من نتائج شركة التضامن لاركنا من أركانها بدليل أن الشركاء يجوز لهم أن يتفقوا فيما بينهم على أن يكون أحدهم غير متضامن معهم إلا بقدر حصته فقط . مثل هذا الاتفاق لا يحتج به ضد غير الشركاء و يعتبر الشريك فى نظر دائنى الشركة متضامنا فى دفع ديونهم رغم الاتفاق ، ولكنه يعتبر اتفاقا صحيحا فيما بين الشركاء . ولو كان التضامن ركنا من أركان الشركة أى شرطا أساسيا لوجودها لترتب على الاتفاق على عدمه الحكم ببطلان الشركة نفسها لا ببطلانه هو بالنسبة للغير فقط . زد على ذلك

---

(١) شيرون بند ٤٠٩

(٢) س م ١٥/١/١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٣٥٨

أن الشركة إذا تأسست لأغراض تجارية ولم يبين الشركاء نوعها فى العقد فانها تكون حتما شركة تضامن ، لأن التضامن يفترض فى المسائل التجارية[١] .

١٢٣ — عنوان الشركة la raison sociale — يؤخذ من التعريف السابق الذكر أن شركة التضامن لها عنوان خاص بها يكون اسما لها . وقد نصت المادة (٢٧/٢١ ت ا م) على أن هذا العنوان يتكون من اسم واحد من الشركاء أو أكثر[٢] . وقد جرت العادة بأن يضاف الى اسم الشريك أو الشركاء المذكورين فى العنوان عبارة "وشركاه أوشركاؤهم" & co. ou et cie .

والنص على أن يكون لشركة التضامن عنوان ليس معناه أن اتخاذ العنوان ركن أساسى من أركان الشركة فيجوز أن توجد الشركة وتعمل دون أن يكون لها عنوان . وقد رأينا أن وجود العنوان ليس من خصائص شركة التضامن وحدها وإنما يعتبر العنوان كأحد العوامل فى إشهار وجود الشركة وإعلان الجمهور بها . فالشريك الذى يمضى عقدا بعنوان الشركة "أبو السباع وشركاه" مثلا يجعل الشركة مسئولة عن هذا العقد إذا كان مصرحا له بالامضاء بعنوانها ، لأن وجود العنوان فى الامضاء يشعر الغير الذى تعامل معه بأن

---

(١) س م ١٤/١/١٩٢٣ مج ت م ٣٥ ص ٢٩٣ ، بلاجى ٢٦ نمرة ٢ وانظر س م ٨/٢/١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ١٢٢

(٢) حكمت المحاكم المختلطة بأن المرأة المتزوجة اذا اشتركت فى شركة وظهر اسمها فى العنوان فيجب أن يذكر الى جانبه مايدل على أن المقصود هو اسمها لا اسم زوجها كأن يذكر مثلا فلانة وشركاؤها وإلا اعتبر أن المقصود هو اسم الزوج لا الزوجة (اسكندرية ٧/٥/١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ٣١٦) . وهذا معقول فى بعض الأحوال وبالنسبة للجنسيات التى تأخذ فيها الزوجة اسم زوجها ، أما فى مصر وعلى الخصوص بالنسبة للسلمات فالخلط بين اسم المرأة وزوجها لا يحصل ، لأن الزوجة تحتفظ باسمها فاذا ظهر اسمها فى شركة فهى المقصودة .

العقد تم لحساب للشركة التى أمضى بعنوانها .وله أن يعتمد على مسئوليتها قبله كلما حصل التعامل معه باسمها (المادة ٢٨/٢٢ ت أ م)[١] .

وليس من الضرورى أن يذكر فى عنوان الشركة اسم جميع الشركاء بل يكفى ذكر بعضهم . ولا يصح أن يذكر فيه أسماء أشخاص ليسوا من الشركاء ، و إلا كان هذا مدعاة للتغرير بالغير وحمله على التعامل مع الشركة اعتمادا على أن من ذكر اسمهم فى العنوان شركاء فيها . واذا حصل هـذا يعتبر نصبا من جانب الشركاء معاقبا عليه . و يعتبر هذا العمل نصبا أيضا ولو كانت الأسماء المذكورة فى عنوان الشركة أسماء خيالية لا تدل على أشخاص معروفين[٢] .

أما غير الشركاء الذين يسمحون بوضع أسمائهم فى عنوان الشركة فانهم يعتبرون شركاء فى جريمة النصب إذا كانوا يعلمون بوضع أسمائهم فى العنوان ولم يعترضوا ، ويجوز أيضا الحكم عليهم على سبيل التعويض لدائنى الشركة بمسئوليتهم عن ديونها جميعها كما لو كانوا شركاء متضامنين حقيقة[٣] .

و إذا توفى أو انسحب أحد الشركاء المذكورة أسماؤهم فى عنوان الشركة فيجب أن يشطب اسمه من العنوان . وذلك طبعا لايتأتى الا فى حالة الاتفاق على أن وفاة الشريك أو انسحابه لايترتب عليها حل الشركة . ولكن اذا استمر اسم الشريك المتوفى أو المنسحب يظهر فى عنوان الشركة فله أو اورثته حق الاعتراض وطلب شطب الاسم .

---

(١) الاستئناف الأهلى (مصر) ١٩١٣/٤/١٧ ح ٣ ص ٦٦ (جمال ٣ نمرة ٧٥) ، س م ١٨٩٠/١/١٥ مج ت م ، ص ٣٥٨ ، ١٨٩١/١٢/١٠ مج ت م ٤ ص ٤٧

(٢) ليون كان ورينو بند ١٣٠ ص ١١٢. ويذهب تالير الى اعتبار ذلك جريمة تزوير لأنه يعتبر كالتوقيع على تعهد باسم الغير (تالير و برسيرو بند ٣٣٩)

(٣) المراجع المذكورة فى الهامش السابق .

الاسم التجارى raison de commerce — هـذا يختلف عن عنوان الشركة فى أنه لا يستمد من أسماء الشركاء . بل قد يستمد من نوع العمل الذى تقوم به الشركة، وقد يكون اسما خياليا أو مبتكرا لاستهواء الجمهور مثل شركة "آمون" أو "البون مارشيه" أى الرخيص أو "البرانتان" أى الربيع، وهكذا ، وقد يكون مجرد علامة enseigne . وفى الغالب يتخذ كل فرد من التجار لنفسه اسمـا تجاريا أو علامة لمتجره رغم أن المشرع لم ينص على ذلك سواء بالنسبة للشركات أو بالنسبة للأفراد .

أهمية التفريق بين العنوان والاسم التجارى — العنوان متصل بأشخاص الشركاء لأنه يتكون من أسمائهم ويتغير طبعا كلما حصل تغيير فى أشخاصهم أما الاسم التجارى فمتعلق بالمحل وتنتقل ملكيته إلى المشترى مع المحل[1]

٢ — تكوين عقد الشركة وإثباته وأشهاره

١١٤ — (أولا) تكوين عقد الشركة — يجب لتكوين عقد الشركة أن تتوافر جميع الأركان التى يجب أن تتوافر فى كل عقـد آخر وهى رضاء المتعاقدين أو توافق الايجاب والقبول وأن يكون كل منهم أهلا للتعاقد وأن يكون موضوع الشركة عمـلا ممكنا وجائزا قانونا وأن يكون سببها مشروعا وليس فى شىء من ذلك ما يحتـاج الى التفصيل الا فيما يتعلق بالأهليـة اذ يجب أن نتساءل عن نوع الأهلية التى يجب أن تتوافر فى الشريك هل هى الأهلية العامة المدنية أو الأهلية للاتجار ؟

والجواب على ذلك هو أن المقصود هنا هو الأهلية للاتجار حسب التفصيل الذى قدمناه فى الكتاب الأول، وذلك لأن الشريك فى شركة التضامن يعتبر تاجرا حتما مادامت الشركة نفسها تجارية أى مكونة بقصد الاتجار

(١) تالير و برسيرو بند ٣٣٨

وقد اختلفوا فى فرنسا فيما اذا كان القاصر والمرأة المتزوجة المأذون لهما بالاتجار يمكنهما، بناءعلى هذا الاذن العام، أن يشتركا فى تكوين شركة تضامن أو توصية بصفة شريك متضامن . فرأى بعضهم أن الاذن العام بالاتجار لايكفى بل لا بد لهما من إذن خاص بالاشتراك فى الشركة [١] . ويرى البعض الآخر [٢] أن الاذن العام يكفى، غير أنه لايجوز لمن أعطاه الاذن أن يشترك معه فى الشركة [٣] . فلا يجوز للولى الاشتراك مع القاصر أو للزوج أن يشترك مع زوجه . وتذهب محكمة النقض فى فرنسا باستمرار الى إبطال كل شركة تعقد بين الزوج وزوجه وتذهب الى أبعد من ذلك وتبطل كل شركة يشتركان فيها مع غيرهما [٤]

مايترتب على عدم توافر ركن من أركان العقد — يترتب على عدم توافر أحد هذه الأركان أن تعتبر الشركة باطلة . ولكن هذا البطلان تارة يكون نسبيا relative وطورا يكون مطلقا absolue . ولن نبحث هنا هذه المسألة، بل سنبقيها للتكلم عليها مع الكلام على البطلان الناشئ عن الاجراءات المقررة قانونا لاشهار الشركة فيما يلى .

١١٥ — (ثانيا) إثبات عقد الشركة — تنص المادة ٤٦/٥٢ ت أ م على أن عقد الشركة يجب أن يثبت بالكتابة وأن الكتابة يجوز أن تكون بمشارطة رسمية أو عرفية . ولم تفرق المادة بين الشركات التى يكون رأس مالها عشرة جنيهات فأقل والتى يكون رأس مالها أكثر من ذلك . ولذلك

---

(١) ليون كان ورينو بند ١٣١

(٢) تالير برسيرو بند ٣٣٢، ٣٤٥

(٣) شيرون بند ٤١٠

(٤) ١٨٩٢/١٢/٨ دالوز ٩٢/١٠/١١٧، ١٩١٢/١/٢٣ دالوز، تالير وبرسيرو بند ٣٤٦ — ٣٤٩

تعتبر واجبة مهما كانت قيمة رأس المال . ولكن هل تعتبر الكتابة شرطا أساسيا فى تكوين عقد الشركة بحيث يجب الحكم باعتبارها غير موجودة اذا لم تتوافر الكتابة أو أن الكتابة شرط للاثبات فقط ولا يمنع عدم توافرها من وجود الشركة ؟

الواقع أن الكتابة ليست شرطا أساسيا لوجود الشركة وإنما اشترطها المشرع للاثبات فقط ad probationem إذا حصل تنازع بين الشركاء . وقد خرج بذلك على قواعد الاثبات بالكتابة المعروفة فى كل من القانونين المدنى والتجارى . لأن الأول لا يشترط الكتابة إلا اذا كانت قيمة المبلغ المراد إثباته عشرة جنيهات فأقل ، والثانى لا يشترط وجود كتابة للاثبات مهما كانت قيمة المبلغ أو الشيء المتنازع عليه . ويظهر أن الذى حمل المشرع على اشتراط الكتابة فى الشركات التجارية هو أن عقد الشركة يحتوى فى الغالب على شروط كثيرة معقدة يخشى الالتجاء فى إثباتها الى ذاكرة الشهود. فأراد باشتراط الكتابة مجرد حرمان الشركاء من الالتجاء للبينة أو قرائن الأحوال لاثبات عقد الشركة أو لاثبات ما يخالف ما هو مكتوب فيه[١] اذا حصل تنازع بينهم سواء على وجوده أو على محتوياته . ولكنهم لا يحرمون من إثباتها بالاقرار أو بتوجيه اليمين . على أنه يلاحظ أن عقد الشركة اذا لم يكن ثابتا بالكتابة فيستحيل إشهاره عملا . لأن الاشهار يتطلب كما سنرى إيداع ملخص عقد الشركة فى قلم كتاب المحكمة ونشر هذا الملخص فى الصحف . ويقضى القانون بأن عدم إشهار الشركة يترتب عليه بطلانها بناء على طلب الغير (مادة ٥١/٥٧ ت ا م) . وعلى ذلك فعدم وجود كتابة بعقد الشركة قد يؤدى عند عدم الاشهار الى اعتبار الشركة باطلة أو غير موجودة بالنسبة للغير كالدائنين لعدم إشهارها طبقا للقانون .

---

(١) شيرون بند ٤١٢ ص ٢٦٢ وانظر ليون كان ورينو بند ١٣٢ ص ١١٤

١١٦ — (ثالثا) إشهار عقد الشركة — نص على ذلك فى المواد (٤٨ — ٥٨/٥٤ — ٦٤ ت أ م) وتتلخص القواعد التى تضمنتها هذه المواد فى الآتى :

(١) إيداع الملخص — يجب إيداع ملخص عقد الشركة فى قلم كتاب المحكمة الابتدائيـة (المحكمة التجارية فى المختلط) الكائن فى دائرتها مركز الشركة ، وكذلك فى أقلام كتاب المحاكم التى توجد بدائرتها فروع الشركة . واذا ما قدم الملخص لايداعه بهذا الشكل فيجب أن يسجل فى سجل خاص معد لتسجيل الشركات فى المحكمة المذكورة . ويعلن الملخص بأن يلصق فى اللوحة المعدة للاعلانات بالمحكمة . ويظل ملصوقا لمـدة ثلاثة أشهر . ويجب أن يمضى الملخص من كاتب العقود الرسمية إن كان عقـد الشركة رسميا ، وإلا فيجب على الشريك الذى يعلنه إمضاؤه (مادة ٤٨/٥٤ت ا م).

(٢) نشر الملخص — لا يكتفى المشرع فى إشهار الشركة بايداع ملخصها ولصقه كما تقدم . بل يوجب نشر الملخص فى صحيفة من الصحف التى تطبع فى مركز الشركة أو فى صحيفتين تطبعان فى مدينة أخرى ، وعلى كل حال يجب أن تكون الصحف التى يحصل النشر فيها معدة للاعلانات القضائية ٤٩/٥٥ ت ا م . ويلاحظ أن نص المـادة ٥١/٥٧ ت ا م يوجب أن يحصل كل من الايداع والنشر فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية للتوقيع على عقد الشركة ويجوز لأى شريك أن يقوم به . كما يلاحظ أن إجراءات الايداع والنشر واجبة أيضا اذا أريد الاستمرار فى الشركة بعد انقضائها (٥٨/٦٤ ت ا م) . فيجب على الشركاء عمل إقرار بذلك أى برغبتهم فى الاستمرار فيها . ويجب أن يكون الاقرار كتابيا . كما يجب إشهاره طبقا للاجراءات المنصوص عنها آنفا. وكذلك يجب اتباع هذه الاجراءات كلما أريد فسخ الشركة قبل ميعادها ،

أو كلما أريد إجراء تعديل او تبديل فى عقد الشركة أو فى الشركاء المتضامنين أو فى عنوان الشركة أو إضافة شروط جديدة يكون للغير فيها شأن (٥٨/٦٤ ت ا م) .

١١٧ — محتويات الملخص — يجب أن يحتوى الملخص الذى يودع وينشر كما تقدم على أسماء الشركاء، وألقابهم ، ومساكنهم ، وعلى عنوان الشركة وأسماء مديريها للشركة الذين لهم حق الامضاء باسمها ولحسابها وعلى مقدار المبالغ التى حصلت أو يلزم تحصيلها ، وعلى بيان وقت ابتداء الشركة وانتهائها (مادة ٥٠/٥٦ ت أ م) .

ومع ذلك فهذه البيانات وردت فى القانون على سبيل التمثيل لا الحصر . والواقع أنها لا تفى بكل ما يهم الغير الوقوف عليه . فبيان الغرض من الشركة لم ينص عليه مع أهميته للغير . أما الشروط التى لا يهم الغير الوقوف عليها ، كبيان نسبة توزيع الأرباح والخسائر وكيفية احتساب الأصوات فى الجمعيات أو عند الرغبة فى اتخاذ قرار بالأغلبية فلا تذكر عادة فى الملخص .

١١٨ — الجزاء على عدم مراعاة إجراءات الاشهار — الغرض من النشر إعلان الجمهور بوجود الشركة . ولذلك نص المشرع على أن عدم مراعاة الاجراءات المتقدمة يترتب عليه اعتبار الشركة لاغية أي باطلة (المادة ٥١/٥٧ت ا م) . وسنعلم فيما يلى طبيعة هذا البطلان هل هو نسبي أو مطلق ، ومن له حق التمسك به وآثاره بالنسبة للشركاء و بالنسبة للغير . و إنما يهمنا هنا أن نعرف هل تبطل الشركة لمجرد عدم استيفاء أى إجراء من الاجراءات المتقدمة أو لحصول نقص فيها ؟

يجب التفريق فى الجواب على هذا السؤال بين عدم إيداع الملخص ونشره فى الجهة التى بها مركز الشركة الرئيسى أو فروعها ، و بين عدم نشر

شرط من الشروط الواجب نشرها أو عدم نشر التعديلات الطارئة عليها أو عدم التوقيع على الملخص من كاتب العقود الرسمية أو الشريك الذى أعلنه، وبين التأخر فى النشر عن الخمسة عشر يوما .

فاذا كان النقص فى الاجراءات ناشئا من عدم الإيداع أو عدم النشر سواء فى المركز الرئيسى أو فى الفروع فتكون الشركة لاغية . وبهذا تقضى المحاكم الفرنسية رغم أن المشرع الفرنسى لم ينص على النشر فى الجهات التى توجد بها فروع للشركة .

أما اذا كان النقص ناتجا من عدم نشر التعديلات أو إغفال ذكر شرط من الشروط فى الملخص فان الشركة لاتبطل ولكن لا يحتج بالتعديل الجديد أو الشرط الذى لم يذكر على الغير الذى له أن يعتبر هذا الشرط غير موجود ، وذلك رغم أن المادة ٥١/٥٧ ت ا م تقرر البطلان لعدم استيفاء الاجراءات المتقدمة إطلاقا ورغم كونها وردت فى الترتيب بعد المادة ٥٠/٥٦ ت ا م التى تنص على البيانات التى يجب أن يحتوى عليها الملخص .

أما اذا كان النقص ناتجا من تأخير النشر عن الميعاد المذكور (١٥ يوما) فتكون الشركة لاغية، ولكن هذا البطلان يزول اذا حصل النشر قبل الحكم بالبطلان (٥٢/٥٨ ت ا م) ويزول بالنسبة للمستقبل فقط .

٣ — بطلان الشركة وآثاره[١]

١١٩ — رأينا فيما مضى أن الشركة تبطل أولا بسبب عدم توافر ركن من أركانها أو لفساد الرضا بعقدها وثانيا بسبب عدم إشهارها أو الاخلال

(١) انظر Hémard, théorie et pratique de nullités des sociétés, etc. 1912 وانظر Max Richler, régime des Sociétés nulles à raison de leur objet ou du consentement des parties, th, 1910.

بالاجراءات المقررة للنشر عنها . ولكنها لا تبطل لمجرد عدم وجود كتابة بها . ويهمنا هنا أن نعرف نوع البطلان المبني على أحد السببين المتقدمين وحكمه سواء بالنسبة لأعضاء الشركة أو بالنسبة للغير .

أولا — البطلان لعدم توافر ركن من أركان عقد الشركة أو لفساد الرضا به

١٢٠ — اذا انعدم الرضا أى لم يحصل اتفاق بين الشركاء على عقد الشركة ومحتوياته فتعتبر الشركة غير موجودة أصلا inéxistante . أما اذا وجد الرضا أى حصل الاتفاق على إيجاد الشركة فانها توجد فعلا . ولكن قد يشوب الرضا عيب من العيوب المفسدة له كالغلط أو الغش أو الاكراه أو نقص الأهلية. وفى هذه الحالات تكون الشركة معرضة للحكم ببطلانها بناء على طلب من فسد رضاه أو نقصت أهليته . وقد ينقصها ركن من الأركان الضرورية ، وفى هذه الحالة تكون الشركة باطلة مزورة . فالبطلان إذن لا يقع بنفس النسبة فى كل هذه الأحوال[1] لأنه تارة يكون نسبيا وهو ما يترتب على وجود عيب مفسد للرضا كالغلط أو الاكراه أو نقص الأهلية ، وتارة يكون مطلقا وهو ما يترتب على عدم وجود سبب أو كونها مبنية على سبب غير مشروع أو كون موضوعها غير ممكن أو غير جائز قانونا absence de cause ou cause-illicite ou impossible . ويترتب هذا البطلان أيضا على الغلط والاكراه وعدم الأهلية إذا أعدمت الرضا وأفسدت الاختيار فى آن واحد .

وسنتكلم فيما يلى على (١) آثار البطلان النسبي بالنسبة للشركاء وبالنسبة للغير ثم على (٢) آثار البطلان المطلق بالنسبة للشركاء وبالنسبة للغير أيضا .

---

(١) تالير وبرصيرو بند ٣٤٢

١ — آثار البطلان النسبي

١٢١ —(أ) آثاره بالنسبة للشركاء[١] — في حالة البطلان النسبي لايجوز لغير الشريك الذى فسد رضاه بسبب الغلط أو الاكراه أو الغش أو لأنه ناقص الأهلية أن يطالب ببطلان الشركة[٢] لأن البطلان مقرر لمصلحته هو فقط . ولذلك اذا طلبه أو أجيز طلبه فان الشركة تبطل بالنسبة له دون غيره من الشركاء . ويكون بطلان الشركة بالنسبة له اعتبارا من يوم تكوينها ، أى أن أثر البطلان فى هذه الحالة يسرى على الماضى rétroactive . وعلى ذلك يكون للشريك الذى أبطلت الشركة بالنسبة له حق استرجاع حصته سالمة من كل خسارة كأن لم يشترك فى شركة ؛ وذلك بغض النظر عما اذا كان أجل الشركة حل أو لم يحل .

اما غيره من الشركاء فان الشركة لا تبطل بالنسبة لهم ، وإنما تحل[٣] نظرا لخروج الشريك الذى أبطلت بالنسبة له . ولا موجب لحلها اذا كان متفقا على أن خروج أحد الشركاء لا يترتب عليه حلها . واذا حلت الشركة فيقسم رأس المال الباقى لهم بعد استرجاع حصته على أساس عقد الشركة وبنفس النسبة المقررة فيه ؛ لأن العقد صحيح بالنسبة لهم فيلزمهم .

---

(١) تالير و برسيرو بند ٣٤٢ ص ٣١٥ ، ٣٦٤ وهيار المذكور فى هامش ١ فى الصفحة السابقة .

(٢) ولذلك لا يجوز لمدينى الشركة أن يطالبوا البطلان أو يتمسكوا ببطلانها للتخلص من ديونهم قبلها س م ١٩١٣/١٢/١٠ مج ت م ٢٦ ، ٨٣ س م ١٩١٧/١١/١٢ مج ت م ٣٠ ص ٣٥ ، ١٩٢١/١٢/٩ مج ت م ٤٤ ص ٥٨

(٣) ومع ذلك قارن تالير وبرسيرو بند ٣٦٤ حيث يرى أنه لا محل لحلها لا باعتبارها شركة فعلية ولا باعتبارها شركة قانونية .

١٢٢ — (ب) آثاره بالنسبة لغير الشركاء — يسرى البطلان هنا على غير الشركاء . ولذلك يمكن التمسك به قبل دائنى الشركة إلا اذا كان البطلان ناتجا من غش منسوب للشركاء الآخرين ولم يكن الدائنون على علم به أو طرفا فيه .

وتطبيقا لهذه القاعدة لايجوز لدائنى الشركة أن يتمسكوا بحق الحصول على ديونهم من حصة الشريك الذى طلب ابطال الشركة ، أى لا يجوز لهم الرجوع عليه بشيء من ديونها عند عدم كفاية المال الموجود للوفاء بديونهم ولكن يصبح لهم حق الرجوع عليه اذا كان البطلان سببه الغش . وللشريك حق الرجوع على الشركاء الباقين بقيمة ما دفعه للدائن ويرجع به عليهم على سبيل التعويض [1] .

٢ — آثار البطلان المطلق

١٢٣ — (أ) آثاره بالنسبة للشركاء — اذا كان سبب الشركة غير مشروع كأن تكون تكونت لتهريب الممنوعات الجمركية contrebande أو كان موضوعها غير جائز قانونا فانها تعتبر باطلة بطلانا جوهريا لا بالنسبة لجميع الشركاء فقط ، بل بالنسبة للدائنين أيضا . وهذا البطلان لا يمكن تصحيحه ولا التنازل عن التمسك به لأنه يمس النظام العام d'ordre publique . ولكن هل يسرى البطلان هنا على الماضى أى هل تعتبر الشركة غير موجودة فعلا من يوم إنشائها فتبطل المعاملات التى تمت بينها وبين الغير ويجوز لكل شريك أن يسترجع حصته فى رأس مال الشركة كما لو لم توجد شركة أصلا ؟

(١) تالير و برسيرو بند ٣٦٤

يقضى المنطق بأن يكون الجواب بالايجاب ما دامت الشركة وقعت باطلة من الأصل . ولكن القضاء فى فرنسا جرى على غير ذلك اذ قضى بأن الشركة وإن كانت تبطل من الوجهة القانونية الا أنها كانت موجودة فعلا كشركة société de fait ولا يمكن إبطال المعاملات التى تمت معها فى حدود غرضها المباشر كاستئجار الأمكنة لمكاتب الشركة وشراء الأوراق والدفاتر لأن هذه المعاملات ليست مشوبة بشائبة عدم المشروعية كما هى الحال بالنسبة للشركة . هـذا من جهة ومن جهة أخرى فان الشركات من عقود التلاحق contrats successifs التى يصعب فيها اعادة الشركاء الى مركزهم الأصلى عند عقد الشركة . ومن ذلك وصل القضاء الى هـذه النتيجة وهو أن البطلان لا يسرى على المـاضى الا بالنسبة لعقد الشركة فقط فلا يمكن للشركاء أن يتمسكوا به أحدهم قبل الآخر . أما بالنسبة لأعمال الشركة فى الفترة التى سبقت إبطالها وما ترتب عليها من المكاسب والخسائر فتظل صحيحة . وبهذا المعنى تقضى المحاكم المصرية أيضـا (١) .

ويجب على الشركاء أن يصفوها فيما بينهم لا على أساس عقد الشركة الذى أبطل بل على أساس القواعد المدنيـة العامة فيجوز لكل منهم أن يسترد ما دفع لأنه يكون دفع بغير استحقاق أو بدون سبب Condictio sine causa. ومعنى ذلك أن الشركة تعتبر شركة فعلية وأن للشركاء أن يقتسموا الموجود من أموالها لا بالنسبة التى كان متفقا عليها فى عقد الشركة بل بنسبة حصتهم فى رأس المـال (المـادة ٥٢٣/٣٤٠ م أ م) . وتعين المحكمة مصفيا لتصفية الموجودات على هذا الأساس (٢)

---

(١) س م ٢٦/٥/١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٣٣٠

(٢) انظر رسالة Loubers, essai générale des sociétés de fait 1908 وانظر تالير وبرسيرو بند ٣٦٥

وهـذا الرأى الذى يقول به القضاء ويتبعه معظم الكتاب يناقضه رأى آخر مقتضاه أن السماح للشركاء باسترجاع حصتهم فى رأس المال أو فى الأرباح يخالف القاعدة الرومانية القديمة التى من مقتضاها أن الانسان لا يجوز له أن ينتفع من أعماله غير المشروعة ! ولكن يرد على هـذا الرأى بأن عدم السماح باسترجاع ما دفعوه أو باقتسام رأس المال بما فيه من ربح أو خسارة يؤدى الى احتفاظ مدير الشركة أو من يوجد تحت يده رأس ما لها بهذا المال وإثرائه على حساب الشركاء بدون سبب وهو أيضا مالا يجوز (١) .

١٢٤ — (ب) آثاره بالنسبة لدائنى الشركة وبالنسبة للغير عموما — قلنا إن البطلان يسرى عليهم فتعتبر الشركة غير موجودة قانونا بالنسبة لهم . ولكن نظرا لأنها كانت موجودة فعلا وتعاملت معهم ولا يمكن إبطال هذه الأعمال مادامت فى ذاتها ليست غير مشروعة لا يمكن للدائنين أن يقاضوا الشركاء على سبيل التضامن للحصول على كل ديونهم كما لو كانت الشركة موجودة قانونا بل يقاضون كل شريك على حدة بنسبة نصيبه فى الدين فقط .

ثانيا — البطلان لعدم إشهار الشركة أو لنقص إجراءاته

١٢٥ — يترتب على عدم إشهار الشركة أو نقص الاجراءات التى قررها القانون لذلك فى المواد ٤٨/٥٤ و ٤٩/٥٥ و ٥٠/٥٦ ت ا م أن تعتبر الشركة لاغية أى باطلة . وعلينا الآن أن نعرف : (١) طبيعة البطلان فى هـذه الحالة وهل هو كالبطلان الناتج من عدم توفر ركن من أركان الشركة و (٢) من يجوز له التمسك به ومن لايجوز آثاره بالنسبة لكل منهم و (٣) الاحوال التى يجوز الحكم فيها بهذا البطلان .

---

(١) كولان وكابيتان ٢ ص ٦٢٢

١٢٦ — (١) طبيعة البطلان لعدم إشهار الشركة — يختلف البطلان لعدم إشهار الشركة عن البطلان لعدم توافر ركن من أركانها وعلى الخصوص بالنسبة للشركاء فى أن البطلان لعدم توافر ركن من أركان الشركة يجعلها بالنسبة لهم باطلة من الأصل أى غير موجودة كشركة ، بخلاف البطلان لعدم الاشهار فانه لا يعتبر بالنسبة للشركاء بطلانا بالمعنى الصحيح بل حلا للشركة قبل انتهاء ميعادها dissolution anticipée ولا يمكنهم أن يتمسكوا به قبل الدائنين إذا لم يرد هؤلاء الانتفاع منه .

١٢٧ — (٢) فيمن يجوز لهم التمسك بالبطلان وآثاره بالنسبة لكل منهم — يجوز التمسك بهذا البطلان (ا) للشركاء ، (ب) لدائنى الشركة ، (ج) لدائنى الشركاء الشخصيين :

(ا) الشركاء — تنص المادة ٥٣/٥٩ ت ا م على أن للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان بعضهم على بعض . وقد قضت المحاكم بناء على ذلك بأن الشريك الذى يطلب بطلان الشركة لعدم استيفاء الاجراءات القانونية لاشهارها يكون قد استعمل حقا يمنحه القانون له ولا يمكن لذلك إلزامه بدفع تعويض للشركاء الآخرين بسبب استعماله هذا الحق[١] . وقد قدمنا أن البطلان هنا ليس بطلانا بالمعنى الصحيح بل حلا للشركة ، ولذلك عندما يحكم بالبطلان لا يسرى البطلان على الماضى لا فيما يتعلق بالأعمال التى أتتها الشركة والمسئوليات التى تحملتها ازاء الغير والمكاسب التى ربحتها ولا فيما يتعلق بقيام عقد الشركة نفسه من الوجهة القانونية . ولذلك تصفى الشركة وتوزع موجوداتها على الأعضاء طبقا لعقد الشركة نفسه وبالنسبة المقررة

---

(١) س م ١٣/٦/١٨٨٧ مج ت م ١٩ ص ٣٠٤

فيه [١] . وبهذا المعنى تقضى المـادة ٥٤/٦٠ ت ا م التى تقول بأنه "اذا حكم بالبطلان (أى لعدم استيفاء إجراءات النشر) يتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبـل طلبه المشارطة التى حكم ببطلانها" أو بعبـارة أخصر تحصل تصفية الشركة بنفس الطريقة وبناء على نفس القواعد التى تحصل بها عند حل الشركة لسبب من أسباب انتهائها .

(ب) دائنو الشركة — اذا كان للشركاء أن يحتجوا بالبطلان لعدم النشر فى وجه بعضهم البعض فليس لأحدهم أن يتمسك به قبل الغير الذين تعاملوا مع الشركة [٢] ، لأن إجراءات النشر والاشهـار إنما وضعت لمصلحة الغير وهم الذين لهم أن يتمسكوا به قبل الشركاء اذا أرادوا . وبهـذا تقضى المـادة ٥٧/٥٩ ت ا م اذ تقول "لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم" . وعلى ذلك يجوز للدائن إما أن يعتبر الشركة قائمة فيكون مركزه ازاءها كمركزه إزاء شركة استوفيت اجراءات النشر بالنسبة لهـا . وهـذا هو ما يحصل فى الغالب لكى يضمن الدائن لنفسه الحصول على دينه من أموال الشركة قبل دائنى الشركاء الشخصيين . وإما أن يطلب بطلانها وفى هذه الحالة لايكون له حق الرجوع بدينه إلا على الشركاء الذين تعاملوا معه . ويجوز له أن يرجع عليهم بكل الدين لا بنسبة نصيب كل منهم فى الدين لأن الدين بالنسبة لهم تجارى فيرجع عليهم

---

(١) س م ١٩٠٧/١/٢٢ مج ت م ١٩ ص ٢٧٠

(٢) س م ١٩٢٣/٤/٢٦ مج ت م ٣٥ ص ٤٠٩

بالتضامن طبقا للقاعدة العامة فى الديون التجارية لا بالتضامن المبنى على أساس عقد الشركة لأنه بطل [١] .

وكما يجوز للدائن أن يتمسك ببطلان الشركة نفسها لعدم استيفاء إجراءات النشر عنها كذلك يجوز له أن يتمسك ببطلان ما لم ينشر من الشروط الواردة فى عقدها إذ لا يسرى عليه ما لم ينشر منها . فلو كان هناك شرط يقيد سلطة المدير فى التعاقد باسم الشركة ولم ينشر وتعاقد المدير باسمها فى غير حدود سلطته لم يجز للشركة أن تتخلص من مسئوليتها إزاء الغير بأن المدير خرج عن سلطته . مع أن الشرط لو كان نشر لأمكنها ذلك . ولكن يشترط لكى تتحمل الشركة مسئولية العمل الخارج عن سلطة المدير أن يكون هذا التعاقد الذى حصل منه داخلا فى أغراض الشركة على العموم وأن يكون مما يدخل عادة فى سلطة شخص عنده وكالة عامة للتصرف باسم الغير [٢] .

(ج) دائنو الشركاء الشخصيون — من مصلحة دائنى الشركاء الشخصيين أن يتمسكوا ببطلان الشركة لعدم استيفاء إجراءات النشر . ولهم حق التمسك بهذا البطلان قبل أعضاء الشركة وليس فى ذلك غرابة لأنهم إنما يستعملون حق مدينهم بطريق الدعوى غير المباشرة ولكن هل لهم أن يتمسكوا بهذا الحق قبل دائنى الشركة ؟ قد يجاب على هذا السؤال بالنفى على اعتبار أن مدينهم ليس له هذا الحق قبل دائنى الشركة وليس من المعقول أن يكون لهم من الحقوق

---

(١) تالير و برسيرو بند ٣٦٧

(٢) س م ١٨٨٧/٦/٩ بوريللى ٢١٣

أكثر مما لمدينهم . وبهذا المعنى قضت إحدى المحاكم المصرية[١] ولكن القضاء الفرنسى جرى على عكس ذلك إذ قرر أن لدائنى الشريك مصلحة شخصية فى التمسك بهذا البطلان لأنه سيترتب عليه اعتبار الشركة غير موجودة . وعلى هذا الرأى يكون لدائنى الشريك أن يتقاسموا مع دائنى الشركة ما يوجد من أموالها بعد الحكم ببطلانها كل بنسبة دينه الى مجموع الديون . ويؤيد الشراح هذا الرأى الأخير[٣] .

١٢٨ — (٣) الأحوال التى يجوز الحكم فيها بالبطلان — الغرض هنا هو معرفة هل يحكم ببطلان الشركة سواء لعدم النشر عنها أصلا أو لنقص فى اجراءات النشر وهل يمنع تصحيح الاجراءات من الحكم بالبطلان . وقد تكلمنا على هذه المسائل فى بند ١١٨ تحت عنوان الجزاء على عدم مراعاة اجراءات الاشهار فليراجع .

٤ — حقوق الشركاء وواجباتهم فيما بينهم

١٢٩ — تنحصر حقوق الشركاء فى الشركة فى : (١) حق الاشتراك فى إدارتها وفى (٢) حق الاشتراك فى الأرباح التى تتحقق أثناء قيامها وفى (٣) حق الاشتراك فى قسمة صافى موجودات الشركة بعد تصفيتها ودفع ما عليها من الديون لدائنيها .

---

(١) س م ١٢/٣/١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ٣٣٨

(٢) نقض فرنسى ٦/٦/١٩٠٤ دالوز ١٩٠٤/١/٥٥٥

(٣) ليون كان ورينو بند ١٣٦ ص ١٢٠

وتنحصر واجباتهم فى : (١) تقديم الحصة المتفق عليها فى عقد الشركة . و (٢) عدم التنازل عنها أو عن النصيب الذى يقابلها فى الأرباح لأجنبي عن الشركة و (٣) تحمل الخسارة ودفع ديون الشركة بالتضامن فيما بينهم .

وسنتكلم فيما يلى أولا على حقوق الشركاء وثانيا على واجباتهم :

أولا — حقوق الشركاء

١ — ادارة الشركة

١٣٠ — من يقوم بادارة شركة التضامن : (١) كل الشركاء — اذا لم يعين الشركاء من بينهم أو من خارج الشركة أشخاصا يقومون بادارتها فيعتبر كل شريك وكيلا عن الآخرين ، ويكون لكل منهم بهذا الاعتبار حقا مساويا لحق الآخر فى ادارة شؤونها فى حدود الغرض الذى أنشئت لأجله ، واذا اختلفوا على أمر يتبع رأى الأغلبية (٢٣٤/٤٣٨ م ا م) .

(٢) المدير القانونى والمدير الاتفاقى — أما اذا عينوا لها مديرا أو مديرين Gérants فلا يخلو الحال من أحد أمرين : فاما أن يكون تعيينهم حاصلا بنص فى عقد الشركة ويقال لهم Gérants statutaires أى "مديرين قانونيين أو اتفاقيين" نسبة الى قانون الشركة أو عقدها . وإما أن يكون حاصلا باتفاق لاحق للعقد ويقال لهم Gérants non statutaires.

وقد يكون كل من النوعين من أعضاء الشركة أو من غير أعضائها .

١٣٠ مكرر — الفرق بين المدير القانونى والمدير الاتفاقى — وللتفريق بين المديرين المعينين فى عقد الشركة والمعينين باتفاق لاحق أهمية عملية كبيرة تظهر فى المسألتين الآتيتين وهما :

أولا — يجب لصحة تعيين المديرين فى عقــد الشركة أن يكون باجماع الشركاء كما هى الحــال فى أى شرط من الشروط التى يحتوى عليها العقــد . أما بالنســبة للمديرين المعينين باتفاق لاحق فيكفى لصحة تعيينهم أن يكون بأغلبيــة آراء الشركاء كما هى الحــال فى تصرفات الشركاء اذا اختلفوا (٥٣٤/٤٣٨ م ا م) .

ثانيا — لا يجوز عزل Révocation المدير المعين فى عقد الشركة إلا باجماع كل الشركاء و يعتبر رأيه فى الاجماع . ولكن يجوز للمحكمة أن تقضى بعزله اذا وجد سبب يبرره ، كما لو حصلت منه خيانة أو كان عاجزا عن الادارة بسبب مرضه أو لغير ذلك من الأسباب [1] . وليس للمدير المعين بالعقد أن يستقيل من الادارة إلا لسبب قوى تفصل فيه المحكمة . ولا يترتب على فصله من الادارة حل الشركة حتما ، وعلى الخصوص ما دام يمكن القيــام بادارة الشركة بواسطة غيره .

أما اذا كان المدير معينا بعقد لاحق فانه يكون قابلا للعزل فى أى وقت ولأى سبب ولا يشترط إجماع الشركاء بل يكفى فى ذلك قرار الأغلبية . و يظهر أثر هــذا القول على الخصوص فى شركات الأموال . وكذلك يجوز للــدير المعين بعد العقد أن يســتقيل بدون رضا الشركاء جميعهــم أو أغلبيتهم و بدون حاجة للالتجاء للمحكمة لاقرار الاستقالة ، لأنه ليس إلا وكيلا عاديا وتراعى فى ذلك المواد٥٢٢/٦٤٠،١٩٩/٢٠٧م ا م فيطالب بالتعويض اذا استقال فى وقت غير مناسب .

١٣١ — سلطة Pouvoirs المديرين — هذه يحددها عقد الشركة نفسه أو الاتفاق الذى عين المدير بمقتضاه أو العادات التجارية . وللمدير بهذه الصفة

---

(١) تالير و برسيرو بند ٣٩٩

أن يقوم أولا بكافة أعمال الادارة actes d'administration كاستئجار الأماكن والأشخاص اللازمين للقيام بأعمال الشركة وتمثيل الشركة أمام القضاء والعمل باسمها . وثانيا له أن يقوم بكافة التصرفات actes de disposition التى تلزم لتحقيق أغراض الشركة[١] ، فله أن يبيع أو يشترى البضائع أو العدد والآلات اللازمة لها ، كما له أن يسحب الأوراق التجارية على الشركة أو لمصلحتها ما دام ذلك فى حدود الغرض الذى أنشئت لأجله ، كما له أن يوقع عليها كضامن[٢] . وللمدير أن يقوم بهذه الأعمال بدون حاجة الى إذن خاص من الشركة . ولكن لو اقتضى الأمر بيع عقارات الشركة أو رهنها فانه لا يملك ذلك إلا باذن خاص[٣] .

واذا كان هناك عدة مديرين للشركة فلكل منهم الحق فى إدارة شؤونها بالتساوى مع الآخرين ، ولكن فى الغالب ينص فى عقد الشركة أو فى عقد تعيينهم على أن يكون العمل عند اختلاف وجهة النظر بأغلبية آراء المديرين ، وقد ينص على عدم جواز تصرف أحدهم بغير رضا الباقين ، وقد ينص على توزيع العمل بينهم ، كل يقوم بنوع خاص من الادارة أو التصرف . وفى هذه الأحوال يتبع ما ينص عليه .

واذا حرم على المدير عمل شىء فليس له أن يجريه ، واذا أجراه فلا تتقيد الشركة به . ولكن حرمان المدير منه لا يمنع الشركة نفسها من أن تقوم به باتفاق الأعضاء ما دام داخلا فى حدود الغرض منها ، كما يجوز للأعضاء جميعا ، أن يعدلوا هذا الغرض باتفاق آخر مع مراعاة ضرورة النشر عن كل تغيير يحصل .

---

(١) س م ١٩٢٣/٣/١٤ مج ت م ٣٥ ص ٢٩٣
(٢) س م ١٩٢٥/٣/١٧ مج ت م ٣٧ ص ٢٨٠
(٣) س م ١٩٢٣/٣/١٤ مج ت ٣٥ ص ٢٩٣

١٣٢ — مسئولية responsabilié المديرين — يعتبر المديرون وكلاء بأجر. ولذلك يسألون أمام الشركة عما يقع منهم من الخطأ فى تأدية أعمالهم سواء أكان تعاقديا أم تقصيريا [١] ويجب عليهم تعويض الشركة عن هذا الخطأ ولو كان طفيفا شأن كل من يعمل عملا بأجر [٢] . وهم يتحملون مسئولية عملهم سواء أحصل منهم فى حدود اختصاصهم أم حصل فى غير هذه الحدود . غير أنه اذا كانت أعمالهم خارجة عن السلطة المخولة لهم فانهم تارة يسألون أمام الشركة وتارة يسألون أمام الغير الذى تعاملوا معه فى غير حدود اختصاصهم كما سيأتى الكلام عليه عند بحث مسئولية الشركة عن أعمال المديرين لها .

١٣٣ — حقوق الأعضاء غير المديرين فى الادارة [٣] — لغير المديرين من أعضاء الشركة نوعان من الحقوق . لهم أولا حق المطالبة بتنفيذ عقد الشركة action pro socio أى باعتبارهم شركاء ، وعلى ذلك يجوز لأى شريك أن يهدم قرارا اتخذته الأغلبية يخالف عقد الشركة كما لو كان القرار بتغيير نسبة الأنصبة فى الربح والخسارة أو نسبة الحصص فى رأس المال أو بتغيير الغرض من الشركة . ولهم ثانيا بأغلبية الآراء أن يفصلوا فى كل مالم يتعرض له عقد الشركة من الشؤون وتكون الأغلبية فى هذه الحالة هى الأغلبية العددية ، أى بنسبة صوت لكل شريك إلا اذا اتفق على غير ذلك

---

(١) س م ١٩٢٣/١/٣٠ مج ت م ٣٥ ص ١٨٩

(٢) س م ١٩٢٨/٣/٤ مج ت م ٤٠ ص ٢٧٧

(٣) شيرون بند ٢٤٢ — والواقع أن حق رفع دعوى الشركة غير مقصور على الأعضاء غير المديرين . وانما يغلب استعماله من غير المديرين لأنه لا يعقل أن المديرين اذا خالفوا عقد الشركة أو اتخذوا قرارا يناقضه يسعون بأنفسهم الى نقضه من جديد .

كما لو اتفق على أن تكون الأغلبية بنسبة الحصص فى رأس المـال . و يكون المديرون فى هذه الحـالة مسئولين عن تنفيذ هذه القرارات قبل الشركة باعتبارها شخصا معنويا ويكون لكل شريك الحق فى مطالبة المـدير بتنفيذ هذه القرارات باعتباره وكيلا عن الشركة .

و يترتب على الحقين السابقين حق ثالث متمم لهما وهو حق الشركاء فى مراقبة إدارة أشغال الشركة . فللشريك أن يطلع على الدفاتر فى كل وقت ، وله أن يكلفهم بتقديم حساب عن أعمالهم . ولكن ليس للأعضاء غير المديرين الحق فى التدخل فى إدارة الشركة أو المعارضة فيما يجريه المدير من الأعمال تنفيـذا لمهمتـه ، وعلى الخصوص اذا كان شريكا معينا للادارة بعـقد الشركة ، لأن منعه من العمل يعتبر عزلا جزئيا وهو ما لا يملكونه كما قدمنا . أما اذا لم يكن شريكا أوكان معينا باتفاق لاحق فلأغلبية الشركاء أن تتخـذ قرارا بمنعه من العمل .

٢ — الاشتراك فى الأرباح

١٣٤ — الاشتراك فى الأرباح — تكلمنا على هذا الموضوع وأحكامه عند الكلام على خصائص عقد الشركة فى القسم الأول من هـذا الباب (بند ٩٦ — ٩٧) وما قيل هناك يقال هنا حرفا بحرف .

انمـا نلاحظ هنا أنه يشترط للاشتراك فى الربح أن يكون الربح حقيقيا . وسنعلم فيما يلى (بند ١٤١) حكم توزيع أرباح صورية على الشركاء أو أخذهم فائدة ثابتـة من أموال الشركة بنسبة ما دفع كل منهم من حصته فى رأس المـال وعلى الخصوص اذا لم تنتج الشركة أرباحا .

٣ — الاشتراك فى قسمة موجودات الشركه

١٣٥ — سنتكلم على ذلك فى آخر الكتاب عند الكلام على قسمة الشركات على العموم . ويكفى أن نلاحظ هنا أن القسمة لا تقع إلا على صافى الموجودات أى ما يتبقى بعد دفع ديون الشركة ومصاريف التصفية .

ثانيا — واجبات الشركاء

١٣٦ — (١) واجب تقديم الحصة — تكلمنا عنه عند الكلام فى القسم الأول من هذا الباب على خصائص عقد الشركة على العموم فليراجع (بند ٩١—٩٧) .

١٣٧ — (٢) عدم جواز تنازل الشريك عن حصته فى رأس المال والأرباح — قلنا إن شركات الأشخاص تقوم على أساس الاعتبار الشخصى أو الثقة المتبادلة بين الشركاء ، وعلى هذا الاعتبار تعتبر حصة الشريك فى رأس المال وفى الأرباح ملازمة لشخصه . ويترتب على ذلك ما يأتى :

(أ) إنه لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته فى رأس المال لأجنبى عن الشركة بدون رضا باقى الشركاء [1] ، لأن هذا يترتب عليه إدخال رجل غريب فى الشركة يعول عليه فى حساب الثقة المتبادلة التى أسست بناء عليها . ولا يجوز كذلك للشريك أن يتنازل عن حصته فى أرباحها لأجنبى عن الشركة ، ولا يجوز للأجنبى الذى يحصل له التنازل أن يحل محل الشريك فيما له من الحقوق سواء فى الادارة أو فى غيرها . ولكن التنازل وإن كان باطلا بالنسبة للشركة إلا أنه صحيح فيما بين الشريك والأجنبى ويطلق عليه

---

(١) س م ٢٨/٣/١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٣٢٥

الفرنسيون اسم Croupier [١] . و يترتب على ذلك أن هذا الأجنبي يصبح إزاء الشركة فى موقف دائن للشركة بما يستحقه الشريك المتنازل عن الأرباح أو عن نصيبه فى رأس المال عند تصفية الشركة ، وله أن يحجز تحت يد الشركة على ما يستحقه الشريك من ذلك ويمنعها من تسليم نصيبه فى رأس المال أو فى الربح إلا اليه أى للأجنبي المتنازل اليه .

(ب) لا يجوز أن تنتقل حقوق الشريك بالوفاة الى من يخلفه من الورثة أو الموصى لهم إلا باتفاق خاص يقضى باستمرار الشركة مع الورثة.

(ج) لا يجوز للشريك أن ينيب عنه فى استعمال حقوقه فى الشركة أجنبيا بطريق الوكالة ، كما لو أنابه مثلا لاستعمال حقه فى المراقبة أو طلب تقديم الحساب أو الادارة لأن هذا يترتب عليه الاخلال بالثقة المتبادلة بين الشركاء ولأنه يعرض أسرار الشركة للافشاء .

١٣٧ مكرر — (٣) التضامن فى تحمل الخسارة ودفع ديون الشركة — اذا لم تف أموال الشركة للوفاء بديونها فيكون كل شريك مسئولا بالتضامن مع زملائه عن دفع كل ما يبقى على الشركة من الديون ولو زادت عن قيمة حصته أو الباقى عليه منها . وسيرد تفصيل ذلك فى الكلام على المسئولية فيما يلى بند (١٤٣) .

٥ — علاقة الشركة بالغير

مسئوليتها قبله وآثار المسئولية

١٣٨ — أولا — مسئولية الشركة قبل الغير — يجب لتكون الشركة مسئولة إزاء الغير عن تصرفات مديرها أو تصرفات الشركاء أن تتوافر فى هذه التصرفات الشروط الآتية وهى :

---

(١) ويسميه الدكتور صالح الرديف من قبيل الاستعارة . وهذه التسمية فيها نظر .

(١) يجب أن يكون التصرف صادرا من شخص له الحق فى إدارة الشركة . وهذا قد يكون أحد الشركاء[١] كما هى الحال عند عدم تعيين مدير للشركة . وفى الغالب يقع التصرف من المدير أو المديرين المعينين للادارة فى عقد الشركة أو بعده .

(٢) يجب أن يكون قد نشر عن المدير وسلطته طبقا للقانون . ومتى حصل النشر فليس للغير أن يلزم الشركة بعقد يعقده مع غير المديرين من الشركاء، وليس له أن يحتج بعدم اطلاعه على النشر . و بالعكس اذا لم ينشر عن المدير وسلطته فان للغير أن يعتمد على عدم النشر و يعتبر أن لكل شريك الحق فى إدارة الشركة، و يكون لذلك محقا فى إلزام الشركة بنتيجة معاملته مع أحد أعضائها ولو كان يعلم شخصيا أن الشركة لها مدير ما دام لم ينشر عنه . وليس للشركة أن تتمسك عليه بعلمه إذ له أن يتجاهله قانونا[٢] .

(٣) يجب أن يكون التصرف[٣] صادرا من المدير فى حدود سلطته المنشور عنها قانونا . فاذا كان التصرف فى غير الحدود المنشور عنها فان الشركة لا تلتزم إزاء الغير بنتيجة التصرف، وليس للغير إلا أن يرجع على من يتعامل معه شخصيا . أما إذا كان التصرف فى الحدود المنشور عنها قانونا فان الشركة تلتزم بتصرف المدير ولو تبين أن النشر كان مغايرا للحقيقة وأن سلطة المدير فى الواقع أقل مما نشر . إنما للشركة أن ترجع على المدير فى هذه الحالة بالتعويض .

---

(١) س ا (مصر) ١٩١٤/٤/١٧ مج ١٥ ص ٩٥ و ج ٣٠ ص ٦٦ و س م ١٣/٢/١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٣٩١ و س م ١٥/١/١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٣٠٨ و ١٠/١٢/١٨٩١ مج ت م ٤ ص ٤٧

(٢) شيرون بند ٤٢٦ (a)

(٣) س م ١٤/٣/١٩٢٣ مج ت م ٣٥ ص ٣٩٣

(٤) يجب أن يكون التعاقد باسم الشركة ولحسابها — من حقوق المدير باعتباره مديرا أن يستعمل عنوان الشركة فى إدارة أعمالها ، وليس من حقوقه أن يستعمل هذا العنوان فى معاملاته الخاصة به . ويفترض دائما أن كل تصرف يمضيه المدير أو الشريك بعنوان الشركة يكون لحساب الشركة فيلزمها وتنتفع منه دون الشريك أو المدير الذى وقع منه التصرف سواء انتفعت من هذا التصرف أم لم تنتفع[1] . ولكن هذا الفرض ينتفى فى حالة ما إذا كان الشريك أو المدير أساء استعمال عنوان الشركة بأن وقع باسم الشركة على عقد يخص شخصه ولحسابه الخاص وكان الغير يعلم — أو يجب أن يعلم — من الظروف أن الشريك أو المدير انما يعمل لحسابه لا لحساب الشركة . وللشركة أن تثبت ذلك بكافة الطرق . وفى هذه الحالة لا تلزم[2] الشركة بنتيجة تصرف المدير أو الشريك الذى استعمل عنوانها فى غير غرض الشركة .

١٣٩ — إمضاء الشريك شخصيا ومسئولية الشركة — هل إمضاء الشريك أو المدير شخصيا يلزم الشركة أى ولو لم يحصل التوقيع بعنوانها ؟

الأصل أن امضاء الشريك بصفته الشخصية لا يقيد الشركة . ولكن هناك أحوالا تستدعى أن يكون لامضاء الشريك بدون عنوان الشركة نفس الأثر الذى يكون له حين يمضى بعنوان الشركة ، وهذه الأحوال هى :

(١) اذا لم يكن للشركة عنوان .

---

(١) س م ١٨٩٥/٢/٢٧ مج ت م ٧ ص ١٥٨ و ١٨٩٥/٢/٦ مج ت م ٣٥ ص ٣٩٣

(٢) الأحكام المذكورة فى الهامش السابق . وقارن اسكندرية المختلطة ١٨٩٢/٥/٧ مج ت م ٤ ص ٣١٦

(٢) اذا ثبت من الظروف أن الشريك أو المدير كان يعمل لحساب الشركة .

(٣) اذا ارتكب الشريك أو المدير فى أثناء قيامه بأعمال الشركة خطأ أو جريمة كما لو عمل عملا من أعمال المزاحمة غير المشروعة ضد شركات أخرى أو تجار آخرين. وتكون مسئولية الشركة فى هذه الحالة ناتجة من أعمال المدير أو الشريك باعتباره وكيلا عنها mandataire لا باعتباره تابعا لها préposé . ولكن يلاحظ أن المسئولية المقصودة فى هذه الحالة الثالثة هى المسئولية المدنية ، أما المسئولية الجنائية فلا تقع إلا على المدير أو الشريك الذى ارتكب العمل وعلى الخصوص اذا كانت العقوبة بدنية .

١٤٠ — ثانيا — آثار مسئولية الشركة قبل الغير — يترتب على مسئولية الشركة قبل الغير أثران وهما :

(ا) يكون للغير حق خالص على رأس مال الشركة ، أو بعبارة أخرى يستقل دائنو الشركة بأخذ ديونهم من رأس مالها دون دائنى الشركاء الشخصيين .

(ب) يكون لهم حق استيفاء ديونهم من أموال الشركاء الخاصة .

١٤١ — (ا) استقلال دائنى الشركة برأس مالها — يترتب على ذلك ما يأتى وهو :

(١) أن يكون لهم حق مطالبة الشركاء بدفع الحصص التى اشتركوا بها فى رأس المال. وهذا الحق يثبت لهم مباشرة قبل الشركاء بمعنى أنهم يرفعون الدعوى به على الشركاء باسمهم هم لا باسم الشركة[١] .

---

(١) شيرون بند ٥٢٨

(٢) الأرباح الصورية — اذا ما دفع رأس المال او كان كله مدفوعا فلا يكون للشركاء الحق فى تخفيضه إضرارا بالدائنين ، وعلى ذلك لا يجوز للشركاء أن يقرروا توزيع أرباح على أنفسهم ما دام رأس المال فى عجز . وكل حصة من الأرباح توزع فى هذه الحالة تعتبر حصة ربح صورية dividende fictif وأنها حاصلة من قبيل الغش والتدليس إضرارا بالدائنين . ولذلك يجوز للدائنين مقاضاة الشركاء لرد ما وزع عليهم من تلك الأرباح اذا كان هؤلاء الشركاء سيئى النية أى يعلمون بحالة رأس المال وعجزه .

ولكن هل للدائنين المطالبة برد الأرباح الصورية حتى ولو كان الشركاء الذين وزعت عليهم حسنى النية ؟ اختلف القضاء الفرنسي والكتاب فى هذا الموضوع ، فيرى القضاء [1] أن هذا جائز للدائنين ، وعلى ذلك يكون الحكم واحدا سواء بالنسبة للشركاء السيئ النية أو الحسنى النية . أما الكتاب فيرون العكس مستندين أولا على نص المادة ١٠ فقرة ٣ و ٤٥ فقرة ٣ من قانون ٢٤ يوليه سنة ١٨٦٧ الخاص بشركات المساهمة والذى لا يجيز استرداد الأرباح الصورية من يد المساهمين ، وثانيا يقولون بأن القاعدة المدنية العامة تقضى بعدم جواز رد الثمار اذا كان من انتفع بها حسن النية (٥٤٩ ب فى ليون كان وتالير) . أما القضاء فيرد على ذلك بأن القياس على حالة المساهمين غير جائز للفرق الموجود بين المساهم أى الشريك فى شركات المساهمة والشريك فى شركات الأشخاص ، ولأن الأرباح ليست من الثمار حتى يجرى فيها حكم الاستيلاء على الثمار .

---

(١) نقض فرنسى ١٨٩٦/٦/١ دالوز ١٨٦٨ ، ٣٥٥/١/

١٤٢ — الفائدة الثابتة clause d'intérêts fixes ou minimes ولو لم تحقق الشركة أرباحا — قد يحصل أن يشترط الأعضاء فى عقد الشركة الحصول على فائدة ثابتة بنسبة معينة من قيمة حصصهم لا تقل عن ٣٪ أو ٤٪ مثلا ولو لم تحقق الشركة أرباحا فهل يجوز للدائنين استرداد الفوائد التى يحصل عليها الشركاء بهذا الشكل ؟ الجواب بالنفى لأن الدائنين يعلمون أو مفروض فيهم أنهم يعلمون بهذا الشرط وبأن الضمان الذى لهم على رأس مال الشركة معرض للنقص بسبب توزيع الفوائد . وعلمهم بذلك آت من طريق اعلان عقد الشركة واشهاره طبعا . وهذا مايحكم به القضاء . ولكن الكتاب ينتقدونه لأنه يخالف روح الشركة اذ يقضى على فكرة الخسارة ويؤدى الى تحويل الشركة الى عملية قرض بفائدة أو ما يقرب منها .

١٤٢ مكرر — الاحتياطى réserve — وقد يحصل أن يتفق الشركاء فى حالة نجاح الشركة على أن يخصصوا جزءا من الأرباح مثل ٥٪ من مجموعها أو أقل أو أكثر لعمل احتياطى . وفائدة هذا الاحتياطى انه يمكن تخصيصه لعمل صندوق توفير للتأمين Caisse d'assurance منه على أموال الشركة أو لتجديد العدد والآلات وهكذا . وهذا الاحتياطى ليس الزاميا فى شركات الأشخاص ولا يدخل فى رأس مال الشركة . ولذلك اذا لم تحقق الشركة أرباحا فى سنة من السنين فيمكن للشركاء أن يخرجوا منه جزءا يوزع عليهم بالنسبة المقررة لاقتسام الأرباح ؛ ولا يعتبر ما يوزعونه فى هذه الحالة أرباحا صورية فلا يجوز للدائنين مطالبتهم برده [١] ، لأن الاحتياطى يمثل ارباحا حقيقية اكتسبت فى سنة سابقة وأصبحت ملكا للشركاء ولهم أن يتصرفوا فيها كيف يشاءون .

---

(١) تالير وبرسيرو بند ٣٨٤

١٤٣ — (ب) حق دائنى الشركة فى استيفاء ديونهم من أموال الشركاء الخاصة — كل الشركاء فى شركة التضامن مسئولون عن جميع ديون الشركة بالتضامن حتى فى أموالهم الخاصة . وبناء على هذا يجوز لدائنى الشركة مطالبة الشركاء بكل ديونهم ، وبذلك يزاحمون دائنى الشركاء الشخصيين دون أن يكون لهؤلاء حق الاعتراض . وانما لايجوز لدائنى الشركة الرجوع على أموال الشركاء الشخصية الا اذا قاموا بمطالبة الشركة أولا [١] . ولا مانع من أن يقاضوا الشركة والشركاء فى وقت واحد ويصدر حكم واحد فى الدعوى المقامة عليها وعليهم [٢] . وتجب مقاضاة الشركة أولا أو مع الشركاء فى وقت واحد حتى ولو كانت الشركة فى حالة التصفية لأنها تعتبر أنها لا تزال قائمة لأغراض التصفية [٣] ومن هذه الأحكام نرى أنه لا محل لمقاضاة الشركة اولا الا اذا كانت الشركة لا تزال قائمة أو على الأقل لا تزال فى حالة تصفية [٤] . ويلاحظ أنه فى حالة مطالبة الشركة أولا فالحكم الصادر ضدها يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ضد جميع الشركاء ويمكن تنفيذه عليهم سواء بنزع أملاكهم أو بغير ذلك من الطرق بدون حاجة الى استصدار حكم جديد ضدهم [٥] كما هى القاعدة العامة بالنسبة للمدينين المتضامنين .

---

(١) س م ١٥/١/١٨٩٠ مج ت م ٣٥٨ ، ٧/٦/١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٣١٨ ومع ذلك انظر س م ٤/٤/١٩٠١ مج ت م ١٨ ص ١٨٠ ، س م ١٣/٢/١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٣٩١

(٢) س م ٢٧/٢/١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٥٣

(٣) س م ٢٥/٥/١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٢٩١ ، ١٧/٣/١٨٨٧ بوريللى ٢٠٩ ، ٣/٤/١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٢٠٥

(٤) س م ١٢/٢/١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٥٨

(٥) س م ١٥/١٠/١٨٩٠ مج ت م ٤ ص ٢٥٩ ، س م ١٧/٣/١٩٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٠٦

١٤٤ — الديون التى يجوز لدائنى الشركة مطالبة الشركاء بها بوجه التضامن مع الشركة — لا يجوز للدائنين مطالبة الشركاء بغير ديون الشركة التى تثبت فى ذمتها قبل انسحاب الشركاء منها ، بشرط أن يكون انسحاب الشريك أشهر بالطرق القانونية . ولكن هل يلزم الشريك الذى يدخل فى شركة بعد تكوينها بديون الشركة السابقة على اشتراكه فيها ؟ يقضى المنطق بألا يكون الشريك الجديد مسئولا عن هذه الديون وأن تكون مسئوليته مقصورة على الديون اللاحقة لاشتراكه فيها فقط . ومع ذلك فالقضاء الفرنسى يقضى بمسئوليته عن ديون الشركة السابقة واللاحقة لاشتراكه فيها . وهذا القضاء مجحف بالشريك الجديد ومحل نظر [1] .

---

(١) شيرون بند ٤٣٢

الفصـــل الثـانى

شركة التوصية

كلمة عامة

١٤٥ — نشأت فكرة هـذه الشركة بايطاليا حوالى القرن الثانى عشر كما نشأت فيها أيضا فكرة التضامن وشركة المحاصة حوالى التاريخ المذكور .

ويرجع أصل شركة التوصية الى عقد التوصية Contrat de commande الذى كان يباح بمقتضاه للشخص أن يقدم لآخر رأس مال معين ليتجر فيه على أن يكون له نصيب فى الربح وألا يسـترد رأس ماله الا بعد وفاء ديون الدائنين الذين تعامل معهـم شريكه على ضمـان رأس المـال المذكور . فاذا استغرقت الديون رأس المـال المذكور لم يأخذ شيئا واذا زادت عنه لم يكلف بالزيادة .

وقد كان هـذا العقد كثير الحصول فى التجارة البحرية فيـدفع صاحب رأس المـال ماله نقدا أو بضاعة الى صاحب السـفينة لينتجع بها الموانى فى سبيل تصريفها أو بيعها فاذا غرقت السفينة ضاع عليه رأس ماله ، واذا عادت سالمة كان عليه رده مع الأرباح المتفق عليها (راجع ما قلناه عن القرض البحرى فى الكلام على الأعمال التجارية البحرية فى المجلد الأول) .

وقد كان هـذا العقد وسيلة حسنة تسهل على من لديهـم أموال متوفرة طريق استثمارها فى التجارة والانتفاع بمزاياها دون أن يعرضوا أنفسهم لكل أخطارها ، لأن مسئوليتهم تكون محدودة بقدر ما يقدمونه من رأس المـال

ولا يلزمون ازاء الدائنين بأكثر من ذلك . وكان ذلك مفيدا أيضا للتجار وللأشخاص الذين أوتوا مواهب الاختراع ولكن أيديهم خالية من وسائل استثمار ما تنتجه قرائحهم من الاختراعات .

هـذا هو أساس وتاريخ شركة التوصية ، ويهمنا منـه اختلاف مركز الشريك الذى يقوم بمهمة الاتجار . فالأول وهو الموصى Commanditaire مسئوليته محدودة بقيمة ما أوصى به من رأس المـال . أما الثانى وهو الموصى اليه برأس المـال Commandité فمسئوليته عن ديون التجارة التى يقوم بها غير محدودة لا بقيمة عمله ولا بقيمة ما يكون قـدمه هو أيضا من رأس المـال . بل يجب عليه دفعها جميعها من ماله الخاص ولو زادت عن حصته وحصة الموصى فى رأس المـال المتفق عليه فى عقد التوصـية الذى أصبح يعرف الآن باسم شركة التوصية .

١٤٦ — نوعا شركات التوصية — وقد تطورت شركات التوصـية تطورا آخر خصوصا بعد ظهور شركات المساهمة فأصبح من الممكن تكوين شركات توصـية لا يكون الموصى فيهـا شريكا ذا حصة ومعروفا للشريك المتضامن بل يكون مساهما فقط كما هى الحال فى شركات الأسهم .

ومن ثم يمكن تقسيم شركات التوصية الى نوعين وهما :

أولا — شركات التوصية بالحصص Par intérêts أو البسيطة Simples وهى شركات شخصـية أى توجد على أساس الاعتبار الشخصى أو الثـقة المتبادلة بين الشركاء سواء منهم الموصون أو الموصى إليهم .

ثانيا — شركات توصية بالأسهم par actions وهى لا تقوم على أساس الاعتبار الشخصى وتقرب من شركات الأموال أو المساهمة وسنتكلم هنا على شركات التوصية بالحصص لأنهـا من شركات الأشخاص . أما شركات التوصية بالأسهم فسنتكلم عليها عند الكلام على شركات الأموال .

شركة التوصية بالحصص

تعريفها وما يميزها من شركة التضامن

(ا) التعريف

١٤٧ — ورد تعريف شركة التوصيـة فى المـادة ٢٩/٢٣ ت ا م التى تقول بأنها " شركة يعقدها شريك واحد أو أكثر مسئولون ومتضامنون وشريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيهـا وخارجين عن الادارة ويسمون موصين " .

وهذا التعريف ينطبق على كل من شركتى التوصية بالأسهم وبالحصص بل ان انطباقه على الأولى أكثر ظهورا فى قوله عن الموصين " أنهم يكونون أصحاب أموال فيها " .

ويؤخذ من هذا التعريف أن الشركاء فى شركة التوصية تقسمون الى طائفتين وهما : (أولا) طائفة الشركاء المتضامنين أى المسئولين عن جميع ديون الشركة ، (ثانيا) طائفة الشركاء الموصين . وهؤلاء غير مسئولين عن ديون الشركة إلا بقدر المـال الذى دفعوه أو الذى يجب عليهـم دفعه فى رأس مال الشركة (مادة ٣٣/٢٧ ت ا م) . ووجود هاتين الطائفتين من الشركاء فى شركة التوصية هو الذى يميزها من كل من شركتى التضامن

والمساهمة لأن جميع الشركاء فى الأولى متضامنون ومسئولون عن جميع ديون الشركة، وفى الثانية مسئولية الشركاء محدودة بقيمة ما اكتتبوا فيه من الأسهم. أما فى شركة التوصية فبعض الشركاء مسئوليتهم غير محدودة بقيمة حصتهم فى رأس مال الشركة والبعض الآخر مسئوليته محدودة بقيمة ما دفعه أو يجب أن يدفعه أى بقيمة حصته فقط ، أو ما اشترك فيه من الأسهم ان كانت توصية بالأسهم .

وللتمييز بين هاتين الطائفتين من الشركاء فى شركة التوصية أهمية كبيرة فى معرفة الأحكام السارية عليهما ، سواء من حيث علاقة الشركاء بعضهم ببعض ، أو من حيث علاقتهم بالغير ، وكذلك من حيث ظهور أسمائهم فى عنوان الشركة وحقهم فى ادارتها وآثار تعهدات الشركة .

فالشركاء المتضامنون فى شركة التوصية تسرى عليهم جميع الأحكام الخاصة بهذه المسائل والتى سبق لنا شرحها فى شركة التضامن ، أى أن الشركة تعتبر بالنسبة لهم شركة تضامن (٢٥/٣١ ت ا م) . أما الشركاء الموصون فلهم أحكام خاصة عنى ببيانها القانون التجارى فى المواد ٢٣ — ٢٩/٣١ — ٣٧ ت ا م. ومن ذلك يمكننا أن نقرر قاعدة عامة لمعرفة هذه الأحكام وهى " أن شركة التوصية تخضع لما تخضع له شركة التضامن من الأحكام إلا فيما يتعلق بمركز الموصين". ولذلك نكتفى هنا بالكلام على الأحكام الخاصة بالشركاء الموصين فقط . وهاك هى :

(ب) الأحكام الخاصة بالشركاء الموصين

الفرق بين التوصية والتضامن

١٤٨ — أولا — من حيث تأسيس الشركة — لا يشترط فى الموصى أن تتوفر لديه الأهلية للاتجار ، وهذا على رأى الكتاب الذين يرون فى التزام

الموصى بتقديم حصته فى رأس المال عينا كانت أو نقدا مجرد التزام مدنى[١] ومع ذلك فقد ذهب القضاء فى فرنسا[٢] الى اعتبار تعهد الموصى بتقديم حصته فى رأس المال عملا تجاريا . ولذلك لا يسمح للوصى بأن يستثمر مال القاصر بطريقة الاشتراك به فى شركة توصية ولا يسمح للقاصر بأن يدخل فى الشركة بصفة موصى قبل الحصول على اذن بالاتجار طبقا للقواعد القانونية التى يلزم اتباعها لتمكين القاصر من التجارة أو من الاشتراك فى شركة .

واذا كان القضاء فى فرنسا جرى على اعتبار الايصاء فى شركة التوصية عملا تجاريا خلافا للكتاب، فلا خلاف مطلقا فى أن مجرد الاشتراك فى شركة التوصية لا يجعل الموصى تاجرا . ولذلك لا يشهر افلاسه ، ولا يفلس بافلاس الشركة ولا يكلف بحفظ دفاتر تجارية كالتجار وكالشركاء المتضامنين ، ولذلك أيضا يجب القول بأن موظفى الحكومة ومستخدميها وبالجملة جميع الأشخاص المحظور عليهم "الاشتغال بالتجارة" يمكنهم أن يشتركوا فى شركة توصية بصفة موصين، اللهم إلا اذا قيل بأن المقصود من الحظر هو حرمانهم من الاقدام على أى عمل تجارى ولو مرة واحدة . وهو ما لا يمكن أن يفهم من عبارة "الاشتغال بالتجارة" التى تشعر بأن المقصود هو الاحتراف بالأعمال التجارية وتكرارها لما فيها من المخاطر التى لا تتفق والوظيفة، وهذه المخاطر غير متصورة هنا كما رأينا . هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه لا يوجد فرق من جهة المسئولية بين شراء سهم فى شركة من شركات الأسهم بقصد الاستثمار أو الادخار وتقديم حصة بصفة موصى فى شركة توصية بالأشخاص .

---

(١) انظر تالير و برسيرو بند ٣٣٣ص ٢٣٩ — ٢٤٠ ، شيرون بند ٤٤٨ ، ٤١٠

(٢) ليون كان و رينو بند ١٦٥ ، نقض فرنسى ١٨٨٤/٥/٢٢ دالوز ١٧٧/١/٨٥ ١٨٥٣/٧/١٦ دالوز ٣٤٧/١/٦٣

١٤٩ — ثانيا — من حيث العنوان — لا تختلف شركة التوصية عن شركة التضامن من حيث العنوان إلا فى أن عنوان الأولى لا يجوز أن يظهر فيه اسم أحد الشركاء الموصين. ويجب أن يكتفى فيه بذكر اسم أحد الشركاء المتضامنين أو بعضهم (٣٠/٢٤ ت ا م) . واذا لم يوجد إلا شريك واحد متضامن فيضاف اليه عبارة " وشريكه " أو " وشركاه " على حسب ما اذا كان يوجد موصى واحد أو أكثر أيضا . وفى إضافة هذه العبارة فائدة محققة . وذلك لأن الجمهور يتحقق من ذكرها ان الاسم الموجود على المحل هو اسم الشركة، وان المحل ليس ملكا خاصا للشريك الذى يظهر عليه اسمه، وان هذا الشريك يعمل لحساب شركة . واذا استعمل اسم الشريك الموصى فى العنوان على غير علم منه كان ذلك نصبا أو تزويرا كما هى الحال بالنسبة لعنوان شركة التضامن . أما اذا سمح الموصى بذكر اسمه فى العنوان فانه يصبح بذلك شريكا متضامنا بالنسبة لدائنى الشركة فيلزم بدفع كل دينها من ماله الخاص (٣٥/٢٩ ت ا م) شأنه فى ذلك شأن باقى الشركاء المتضامنين . ويصبح بذلك تاجرا ويصح اشهار افلاسه ويفلس بافلاس الشركة .

١٥٠ — ثالثا — من حيث الاثبات والاشهار — لا تختلف شركة التوصية عن شركة التضامن لا فى طريقة اثبات كل منهما ولا فى طريقة اشهارهما اللهم الا أنه فيما يتعلق بالاشهار لا يذكر فى ملخص عقد الشركة الواجب نشره أسماء الشركاء الموصين ولا يوقعونه ويكتفى بذكر مقدار المبالغ التى حصلت أو التى يلزم تحصيلها منهم على ذمة حصصهم فى رأس المال (٥٦/٥٠ ت ا م) . فأما عن عدم نشر أسمائهم وعدم توقيعهم عليه فيرجع السبب فيهما الى أصل تكوين شركة التوصية ، اذ جارى المشرع ما كان معروفا قديما فى عقد التوصية من أن الموصى يكون دائما شريكا مستترا فلم يوجب نشر اسمه أو توقيعه على الملخص، لأن النشر يقضى على هذا التستر

وينتقد بعض الكتاب النص على عدم ذكر أسمائهم أو توقيعهم بدعوى أن الغير قد يهمه أن يعلم بأسماء الموصين وعلى الخصوص فى حالة عدم دفع بقية حصتهم حتى يمكنه أن يطالبهم بها وبدعوى أن الشريك المستتر لم يعد له وجود بحسب القوانين الحالية إلا فى شركات المحاصة وأن الموصى فى شركة التوصية الآن ليس شريكا مستترا [١] .

أما عن وجوب ذكر مقدار مادفع أو ما لم يدفع من الحصص فمهم لكى يقف منه الغير على مقدار رأس المال الذى يؤيد المشروع الذى تعمل الشركة على تحقيقه ومقدار الثقة التى يمكنه أن يودعها فيه .

١٥١ — تأثير الحكم بالغاء الشركة لعدم الاشهار على مركز الموصين — ينص المشرع المصرى فى المادة (٦١/٥٥ ت ا م) على أن الغاء الشركة لا يترتب عليه اعتبار الشركاء الموصين ملزمين بشىء ما على وجه التضامن . وذلك طبيعى لأن الغاء الشركة لعدم النشر لا يؤثر فى تحديد مسئولية الشركاء طبقا لعقد الشركة . هذا من جهة ومن جهة أخرى فهم غير مسئولين مع الشركاء المتضامنين ، لأن عدم النشر لا يعتبر إهمالا منهم لأنهم غير مكلفين بعمل النشر بل هم ممنوعون من التدخل فى ادارة الشركة ، والقيام بأعمال النشر من أعمال الادارة .

ولكن ما الحكم اذا كان الالغاء لسبب آخر غير عدم استيفاء إجراءات النشر كما لو حصل الالغاء لعيب فى الرضا ، أو لنقص فى الأهلية ، أو بسبب عدم مشروعية الشركة ؟ أن نص المادة المتقدم ذكرها ذكر فيه حكم الالغاء

---

(١) شيرون بند ٤٩٩

على إطلاقه ، فيمكن بناء على ذلك القول بأن المشرع أراد أن يكون الحكم واحدا سواء فى حالة الالغاء لعدم النشر أو لعـدم المشروعية أو غير ذلك من الأسباب . ومع ذلك فسياق هذه المـادة بين المواد التى تتكلم عن البطلان بسبب عدم استيفاء إجراءات النشر يجعلنا نقرر أن حكمها مقصور على هذه الحالة فقط. أما اذا أبطلت الشركة بسبب عدم توافر ركن من أركانها الأخرى كعيب فى الرضا أو لعـدم المشروعية فتتبع الأحكام التى سبق لنـا الكلام عليها فى شركة التضامن . وعلى ذلك يفقد الشريك الموصى اذا أبطلت الشركة لسبب من هذه الأسباب مزية تحديد مسئوليته المقررة فى عقد الشركة و يلزم بنصيب فى الخسارة بقدر نسـبة حصته الى رأس المـال ولكنه لا يكون مسئولا بالتضامن[1] .

١٥٢ — رابعـا — إدارة شركة التوصية — تختلف أخيرا شركة التوصية عن شركة التضامن من حيث الادارة . فبينما يجوز لكل عضو فى شركة التضامن أن يدير شؤونها و يعتبر فى ذلك وكيلا عن الباقين نجد أن المشرع لا يسمح فى شركات التوصية لغير الأعضاء المتضامنين أو لمن يعينونه من بينهم أو من الأجانب عنهم أن يكون له شأن فى إدارتها ، ويحظر على الموصين القيـام بأى عمل متعلق بالادارة (٣٤/٢٨ ت ا م) . والسبب فى هذا الحظر يرجع إلى الأمور الآتية وهى :

(١) الى كون مسئولية الشريك الموصى محدودة بنسبة حصته . وقـد خشى المشرع من أنه لو ترك للموصى حق الاشتراك فى ادارة الشركة أن

---

(١) شيرون بند ٤٥٠

يجازف فى تصرفاته طمعا فى الكسب وهو مطمئن الى أنه لن يخسر فى النهاية أكثر من قيمة حصته ولو زادت ديون الشركة الناتجة عن تصرفاته عن قيمة رأس مالها فيضر ذلك بالشركاء المتضامنين .

(٢) إلى كون الشريك الموصى فى الغالب ليس من التجار وليس له خبرة بالأعمال التجارية إنما هو شخص يريد أن يستعين بخبرة الشركاء المتضامنين ويعاونهم على الكسب بما يقدمه لهم من رأس المال .

(٣) إلى أنه من العدل أن الشريك المسئول عن ديون الشركة بأجمعها يكون أولى بالادارة ممن لا يسأل عنها الا بقدر حصته فقط .

(٤) كما يقول البعض يخشى اذا ترك للوصى حق الاشتراك فى الادارة أن يظنه الغير شريكا متضامنا . ولست أدرى ما معنى الخوف هنا ما دام المشرع نص على أن الشريك الموصى اذا تدخل فى الادارة يعرض نفسه لأن يصبح شريكا بالتضامن على حسب التفصيل الذى سنذكره فيما يلى .

١٥٣ — نتائج حرمان الشريك الموصى من الادارة — نص المشرع فى المادة ٣٤/٢٨ ت ا م الآنفة الذكر على أنه لا يجوز للشريك الموصى "أن يعمل عملا متعلقا بالادارة ولو بناء على توكيل خاص" . ومعنى ذلك أنه محروم من التدخل مباشرة فى ادارة الشركة ، فلا يجوز له أن يعمل عملا واحدا من أعمال الادارة سواء من تلقاء نفسه باعتباره شريكا أو بتوكيل خاص من الشركة أو من أحد الشركاء المتضامنين أو من الشركاء الموصين . ولا تقيد تصرفاته الشركة ازاء الغير ، وليس له أن يمثلها فى الدعاوى مدعيا أو مدعى عليه . ومن باب أولى لا يجوز له أن يكون مديرا للشركة لأن هذا يقتضى القيام بجميع أعمالها وهو ممنوع من أن يعمل عملا واحدا منها . وكما لا يجوز له أن يتدخل من طريق مباشر فى أعمال الادارة كذلك لا يجوز له

فى نظر الكتاب أن يتدخل فيهـا من طريق غير مباشر . ويترتب على رأيهم هـذا أنه لا يجوز أن يتفق فى عقد الشركة على تحـديد سلطة مديرها بحيث يصبح خاضعا فى تصرفاته لرأى أغلبية مكونة من الشركاء الموصين ولا أن يكون لهم بالأغلبية المذكورة أن يتخذوا قرارا بعزله أو باجازة أعماله الخارجة عن سلطته المخولة له بعقد تعيينه ، لأن الادارة الفعلية بهذا الشكل تكون فى الواقع فى يد الموصين .

ولكن القضاء الفرنسى [1] للأسف يذهب الى غير هذا الرأى فيعطى للشركاء الموصين من الحقـوق فى عزل المـديرين وتقييد سلطتهم أو اجازة أعمالهم مثل ماللشركاء المتضامنين . وحجة القضاء فى ذلك هو أنه اذا كان حرمان الموصين من حق الاشـتراك فى ادارة الشركة راجعا الى الخوف من أن يزجوا بها فى مضـاربات خطرة اعتمادا على أن مسئوليتهـم محدودة فهذا قد يحصل أيضا من الشركاء المتضامنين وعلى الخصوص اذا لم يكن لهم شخصيا أموال خاصة أو كان رأس مالهم الخاص ضئيلا . على أننا نرى أن هذا القول نفسه قد ينهض حجة على جواز السماح للموصين بادارة الشركة مباشرة والتعاقد باسمها مع الغير ، وهو مالم يقل به القضاء وما كان له أن يقول به لأن نص القانون صريح فى حرمانهم منه ، ولا نرى فرقا بين الحالتين .

١٥٤ — مالا يعتبر تدخلا فى الادارة — اذا كان الشريك المـوصى محروما من الادارة فهو باعتباره شريكا له حق مراقبة المديرين فى تصرفاتهم ومطالبتهم بتقديم حساب ومنعهم من مخالفـة شروط الشركة والاشـتراك فى مداولات الشركاء والاطلاع على الدفاتر .

---

(١) التماس فرنسى ١٩٠٧/٨/٧ جريدة الشركات ١٩٠٨ ص ٢٥٥

ومجرد إبداء نصائح من جانب الشريك الموصى أو أجراؤه تفتيشا على أعمال الشركة لا يجعله متدخلا فى الادارة [١] . ولا يعتبر كذلك من أعمال الادارة كونه يعمل فى خدمة الشركة كأجير لها أو مستخدم عندها [٢] .

١٥٥ — الجزاء على تدخل الشريك الموصى فى الادارة — تقضى المادة ٣٠ فقرة أولى ٣٥ ت ا م بأنه اذا عمل الشريك الموصى عملا متعلقا بالادارة يكون ملزما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها الناتجة من العمل الذى أجراه . وتقضى المادة ٣٠ أيضا فقرة ٣٦/٢ ت ا م بأنه يجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها حسب جسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال .

ومن هذين النصين نأخذ أن الجزاء على تدخل الشريك الموصى فى ادارة الشركة هو الزامه قبل الغير بالوفاء بتعهدات الشركة ولو زادت عن مقدار حصته فى رأس المال . ويكون ملزما بتعهدات الشركة فى هذه الحالة بطريق التضامن على التفصيل الآتى وهو :

(١) يسأل الشريك الموصى بالتضامن وجوبا عن ديون الشركة وتعهداتها الناتجة من العمل أو الأعمال التى قام بها [٣] (٣٠ فقرة ٣٥/١ ت ا م) ولا يجوز للمحكمة اعفاؤه منها [٤] .

(٢) يجوز للمحكمة اختيارا أن تلزمه بأن يدفع بالتضامن جميع ديون الشركة وتعهداتها أو بعضها فقط على حسب تقديرها ولو لم تكن ناتجة مباشرة من

---

(١) س م ١٨٨٨/٤/٤ بوريللى ٢١٠ ، س م ١٨٨٧/٩/٩ مجت م ١٢ ص ١٩١

(٢) شيرون بند ٤٥٦ فقرة ٢

(٣) س م ١٨٨١/١/٢٧ بوريللى ٢١٠ ، س م ١٩١٢/٤/١٧ مجت م ٢٤ ص ٢٩٠

(٤) ليون فان درينو بند ١٧٠

العمل أو الأعمال التى قام بها[1]. والمحكمة تراعى فى تقديرها عدد ما قام به من الأعمال وجسامتها ومقدار الثقة أو الائتمان الذى أوجدته فى نفوس الدائنين أو الغير كثرة تدخله فى أعمال الادارة ، كأن يفهموا من تصرفه مثلا أنه يريد أن يقف بازائهم موقف الشريك المتضامن .

(٣) لا يسأل الشريك الموصى بالتضامن إلا اذا كانت الأعمال التى قام بها ملزمة للشركة . والشركة لا تلتزم بأعماله إلا اذا حصلت بناء على توكيل منها يخوله حق القيام بها أو كما لو كانت اتفقت بالفعل معه .

(٤) وبطبيعة الحال لا يسأل الشريك الموصى بالتضامن إلا عن نتائج الأعمال التى قام بها بنفسه. وعن الديون والتعهدات التى تلزم الشركة بسبب الادارة العادية ، فلو ارتكب المدير المسئول عن إدارة الشركة جنحة أو شبه جنحة فلا تدخل التعويضات التى يحكم بها على الشركة فى عداد الديون التى يسأل عنها الشريك الموصى بسبب تدخله فى الادارة .

١٥٦ — مسئولية الموصى المتدخل فى الادارة إزاء الشركاء — ويلاحظ أن تدخل الشريك الموصى فى الادارة لا يجعله مسئولا بالتضامن إلا إزاء الغير كدائنى الشركة . أما إزاء بقية الشركاء فانه يظل حافظا لمركزه أى يظل شريكا موصيا فقط ، ولذلك يجوز له أن يسترد كل ما دفعه على سبيل

---

(١) كان القانون الفرنسى (مادة ٢٨ ت ف) ينص على أن مجرد قيام الشريك الموصى بعمل واحد من أعمال الادارة يجعله مسئولا بالتضامن عن جميع تعهدات الشركة . ولكنه عدل بقانون ٦/٥/١٨٦٣ . وعن هذا القانون الأخير أخذ المشرع المصرى نص المادة ٣٠/٣٥ ت ام . انظر فى حرمان الشريك الموصى من الادارة فى فرنسا مقالة بهذا العنوان بقلم V. E. Potu فى حوليات القانون التجارى ١٩١٠ ص ١٢١ ، ٢٠٩ ، ٢٦٥ وانظر ليون كان ورينو بند ١٦٨ وما بعده وتاليرو برسيرو بند ٤٠١ وما بعده .

التضامن زائدا عن حصته، ولا يجوز أن يتحمل شيئا من الخسارة أكثر منها. ولو أنه كان متضامنا معهم و بالنسبة لهم لتحمل جزءا من الخسارة بنسبة حصته إلى رأس المال . وعلى ذلك لا يعتبر الموصى شريكا متضامنا بالمعنى الصحيح بسبب تدخله فى أعمال الادارة. ولا يجوز إشهار إفلاسه[١] إلا اذا ظهر من تكرار تدخله فيها إنه اراد أن يكون شريكا متضامنا فعلا إذ يصبح بذلك تاجرا أو إذا ظهر أنه أراد أن يتخذ التجارة حرفة له فيجوز إفلاسه[٢].

---

(١) تالير و برسير و بند ٤٠٣ ص ٢٧٩

(٢) ليون كان ورينو بند ١٧٠

الفصل الثالث

شركة المحاصة

كلمة عامة [١]

١٥٧ — شركة المحاصة شركة مستترة بطبيعتها وهـذه أظهر ميزة تميزها من الشركات الأخرى ولكنها ليست الوحيدة .

ويرجع أصل شركة المحاصة الى عقد التوصية الذى يرجع اليه أصل شركة التوصية . وقد شرحناه آنفا فليراجع . وقد يكون هنـاك شيء من التجوز فى تسميتها شركة أولا لأنها غير ظاهرة أو غير معروفة للجمهور الذى لا يعرف منها غير الشريك الظاهر ، بل إنه لا يعرفه الا كفرد يعمل لحساب نفسه لا كشريك يعمل لحساب شركة فهو لا يدرى من أمرها شيئا . هـذا من جهة ومن جهة أخرى فان النسخة الفرنسية للقانون لم تعبر عنها بلفظ société بل بلفظ association الذى يقابله بالعربيـة "جمعية" . ومع ذلك فهى تختلف عن الجمعية أيضا لأن الجمعية تؤلف فى الغالب لغرض خيرى أو اجتماعى أو أدبى. أما هنا فان غرض الشركاء هو الحصول على ربح من وراء العمل الذى يتفقون على القيام به .

---

(١) راجع فى شركات المحاصة :

Poulle, traité théorique et pratique des sociétés commerciales en participation, Jobit l'association commerciale en participation 1912.

١٥٨ — تعريف شركة المحاصة — نصت المادة ٥٩/٦٥ ت ا م على أنه" زيادة على أنواع الشركات الثلاثة السالفة الذكر (أى شركات التضامن والتوصية والمساهمة) تعتبر أيضا بحسب القانون الشركات التجارية التى ليس لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة وهى المسماة بشركات المحاصة "

وجاء فى المادة ٦٠/٦٦ ت ا م أنها تختص " بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية و يراعى فى ذلك العمل وفى الاجراءات المتعلقة به وفى الحصص التى تكون لكل واحد من الشركاء وفى الأرباح الشروط التى يتفقون عليها". واذا كان القانون قد صرف الكلام هنا إلى شركات المحاصة التجارية أى المكونة بقصد القيام بعمل تجارى أو أكثر فليس معنى ذلك أن شركة المحاصة لا تكون إلا شركات تجارية . لأنها قد تتكون لعمل واحد أو أكثر من الأعمال المدنية فتكون شركة محاصة مدنية [١] . و بغض النظر عن هذه الملاحظة البسيطة فان المشرع لم يأت فى هذه المواد على كل عناصر شركة المحاصة بل يظهر أنه أراد فقط مجرد الاعتراف بنوع رابع من الشركات هو شركات المحاصة مع بيان بعض مميزاتها دون جميعها . ومع ذلك فمن هذين النصين و بالاستناد الى نص المادة ٦١/٦٧ ت ا م الذى يقضى بأن " من عقد من المحاصين عقدا مع الغير يكون مسئولا له دون غيره " يمكننا أن نضع تعريفا شاملا لأهم عناصر هذه الشركة ومميزاتها . وهذا التعريف هو أنها :

" شركة مستترة لا عنوان لها ولا رأس مال تعقد بين اثنين أو أكثر بقصد القيام بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية وقسمة الأرباح والخسائر الناتجة عنه حسب المتفق عليه بينهم" .

---

(١) س م ٢٩/٥/١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٦٥ ومع ذلك قارن س م ١٢/٥/١٩٢٢ الذى قرر أن القواعد المقررة فى شركات المحاصة محل تطبيقها فى العلاقات التجارية .

ولنتكلم الان على هدى التعريف المتقدم أولا على تكوين شركة المحاصة واثباتها واشهارها وثانيا على أهم المميزات التى تميز بها من غيرها من الشركات وأحكامها .

أولا — تكوين شركة المحاصة واثباتها واشهارها

١ — تكوين شركة المحاصة واثباتها

١٥٩ — لسنا فى حاجة الى القول بأنها عقد يلزم لتكوينه كل ما يلزم فى العقود الأخرى وهى لا تختلف من هذا الوجه عن غيرها من الشركات . ولكن المشرع لم ينص على وجوب حصول عقدها بالكتابة كما فعل بالنسبة للشركات الأخرى، ولذلك فمن المتفق عليه أن الكتابة ليست شرطا لا لوجود شركة المحاصة ولا لاثباتها. فيصح أن تعقد شفويا كما يصح أن تكون بالكتابة. وليس من الضرورى أن تكون الكتابة عقدا بانشاء الشركة بل قد يستفاد وجودها من مضمون الخطابات المتبادلة بين الشركاء أو من الثابت فى دفاترهم أو دفاتر أحدهم . وعلى هذا الاعتبار نص المشرع فى المادة ٦٣/٦٩ ت ا م على جواز اثبات لشركة المحاصة "بابراز الدفاتر والخطابات".

ولكن هل تكفى البينة وحدها لاثبات وجود شركات المحاصة وشروطها ؟ مادمنا فى مجال الكلام على شركات المحاصة التجارية فكان الواجب أن يكون الاثبات حرا يمكن حصوله بأية طريقة من طرق الاثبات المعروفة قانونا أى سواء بالشهادة أو باليمين أو بالاقرار أو بالكتابة أو بقرائن الأحوال طبقا للقاعدة المقررة فى الاثبات التجارى . ولكننا عرفنا أيضا أن المشرع التجارى قيد هذه الحرية فى بعض الأحوال ومنها الشركات ، ولذلك لا غرو اذا وجدنا المحاكم

المختلطة [1] والمحاكم الأهلية [2] تقضى بعدم جواز اثبات شركات المحاصة "بالبينة دون سواها". و يظهر أن الذى حدا بالمحاكم الى عدم الاكتفاء بالبينة وحدها فى اثبات هذه الشركات هو نص المادة ٦٣/٦٩ت‌ام المتقدم الذكر لأن تخصيصه الاثبات بالدفاتر والخطابات وان كان لا يدل على وجوب توفر عقد كتابى لاثبات المحاصة الا أنه يدل على أن المشرع لم يرد أن يجعل أمر الاثبات فى هذه الشركة تحت رحمة الشهود. ومهما يكن من الأمر فلا يجب أن يغيب عن الذهن أن الاثبات بالبينة يجوز كما يؤخذ من الحكمين المتقدمين اذا وجدت ظروف أخرى أو قرائن. و بالطبع يجوز الاثبات باليمين أو بالاقرار. لأن الممنوع فى نظر القضاء هو الاثبات بالبينة وحدها .

ولا يعتبر من الأدلة على وجود الشركة مجرد الاتفاق على الاشتراك فى توزيع الأرباح لأن الاشتراك فى الأرباح ينتج من عقود أخرى ليست شركات ، كاشتراك العامل فى أرباح المصنع [3]

---

(١) س م ١٨٨٧/٣/٢٣ بوريللى ٢١٤ ، ١٨٨٦/١/٢٧ مج س ١١ ص ٣٨

(٢) دمنهور الجزئية ١٩٢٤/٢/١٣ محاماه ٥ نمرة ٤٣ ص ٥٢ ، وقالت فيه ان نص القانون على جواز اثباتها بالدفاتر فيه نفى لجواز اثباتها بالبينة ، وقالت أيضا انه لا يجوز القياس على قول الكتاب الفرنسيين لأن القانون الفرنسى نص صراحة على جواز اثباتها بالبينة . وانظر بهذا المعنى أيضا حكم بنى سويف الابتدائية فى ١٩٢٨/٣/١ محاماة ٩ نمرة ٣٢٢ ص ٥٠٩ ، وقارن استئناف مصر الأهلية ١٩٢٨/٤/١١ محاماة ٨ نمرة ٥٥٦ ص ٩١٢ ، ولم يشذ عن هذه القاعدة الا حكم محكمة ميت غمر الذى قالت فيه ان نص القانون على جواز اثبات المحاصة بالبينة ينفى الوجوب و يفيد إباحة الاثبات بها وأن ذكره الاثبات بالدفاتر ورد على سبيل المثال لا الحصر وانظر ميت غمر أيضا فى ١٩٢٠/٩/٢٠ / محاماة ٦ نمرة ٤٠ ص ٥٥

(٣) س م ١٩١١/١٢/٢١ مج ت م ٢٤ ص ٦٥ ، ١٩٣١/٣/٢٣ مج ت م ٣٣ ص ٢٣٤

٢ — اشهار شركة المحاصة

١٦٠ — نص المشرع فى المـادة ٦٤ / ٧٠ ت ا م على أنه " لا يلزم فى شركات المحاصة اتباع الاجراءات المقررة للشركات الأخرى " ويقصد بذلك الاجراءات المقررة للنشر والاشهار المقررة بخصوص الشركات الأخرى.

وهذا النص لا غبار عليه وقد جاء منسجما مع طبيعة شركة المحاصة لأنها شركة مستترة حتما. فلو أنه نص على اشهارها لناقض نفسه . هذا من جهـة ومن جهة أخرى فانه لم يتطلب اثباتها بعقد كتابى ولذلك ما كان يمكنه ان يتطلب اشهارها حسب القواعد التى وضعها بشأن إشهار الشركات الأخرى.

ثانيا — مميزات شركة المحاصة وأحكامها

١٦١ — الأحكام التى تسرى على شركة المحاصة نتيجة لازمة للصفات التى تميز بها هذه الشركة من غيرها من الشركات ، ولذلك يجب علينا قبل شرح هذه الأحكام أن نبين أهم مميزات هذه الشركة وخواصها .

١ — مميزات شركة المحاصة

كونهـا مستترة

١٦٢ — كانوا يذهبون قديمـا الى أن هذه الشركة انمـا تميز من غيرها من الشركات بأن "الغرض من تكوينها هو القيام بعملية واحدة تجارية أو بعمليات تجارية معدودة"[١] ، وانها لذلك شركة قصيرة الأجل قد لا يمتد

---

(١) لوكريه تشريع فرنسا ١٧ ص ٤٩٩

أجلها الى أكثر من أيام أو أشهر أو موسم واحد . وهذا هو الواقع فى الغالب . ويكثر حصول مثل هذه الشركات فى أيام الموالد السنوية التى تعقد فى الأرياف بمناسبات تاريخية معينة أو مصادفة ، وكذلك فى مواسم المحاصيل الزراعية كموسم القطن والغلال والبرسيم والأرز حيث يتفق عدد من التجار المحليين على شراء القطن أو غيره من الجهات المجاورة بالاشتراك بما تجمع لديهم من رأس المال و بيعه واقتسام الأرباح وتوزيع الخسائر بنسبة متفق عليها . وتنتهى الشركة فى الغالب بانتهاء المولد أو الموسم حيث تكون البضاعة المشتراة بقصد بيعها قد بيعت فعلا . ولكن اذا كان هذا هو الواقع فليس فى نصوص القانون الحالية ما يمنع الاتفاق على استمرار الشركة مدة أطول من الموسم الذى كونت فيه أو على تكوينها للعمل فى صنف بضاعة معين باستمرار أو على الأقل لمدة طويلة على أن يصفى الحساب وتوزع الأرباح وتحدد الخسائر من آن لآخر حسب المتفق عليه . ولذلك سرعان ما رجع القضاة[١] والكتاب عن مبدأ تمييز شركة المحاصة من غيرها من الشركات بالعامل المتقدم خصوصا وانه لا يساعد كثيرا فى تخريج أحكامها .

العامل المهم فى التمييز — بما أن علة اختلاف أحكام الشركات الأخرى هى أنها شركة مستترة وليس لها شخصية معنوية . فلذلك يعتبر العامل المهم فى تمييزها من غيرها من الشركات هو أولا انها شركة مستترة[٢] وثانيا انها ليس لها شخصية معنوية[٣] وقد أقر المشرع الفرنسى هذا الأمر بقانون ١٩٢١/٦/٢٤ الذى عدل المواد ٤٧ — ٥٠ ت ف لهذا السبب .

(١) نقض فرنسى ١٨٦٠/١٢/٤ دالوز ١٨٦١/١/٣٠٢

(٢) س م ١٩١٩/١٢/٣ مجـ ت م ٣٢ ص ٤٢ ، نقض فرنسى ١٨٩٣/٦/٢٣ جريدة المحاكم ١٨٩٤/١/٢٥

(٣) س م المتقدم فى الهامش السابق .

١٦٣ — أولا — معنى كونها مستترة وآثار استتارها سواء فيما بين الشركاء والغير — معنى كون المحاصة شركة مستترة هو أنها ليس لها وجود ظاهر من الوجهة القانونية[١] ازاء الغير الذى يفترض فيه أنه لا يعلم من أمرها شيئا؛ فيظل كل شريك فى نظر الجمهور مستقلا عن شركائه فى المحاصة، واذا عامل الغير أو عامله الغير فباعتباره فردا تاجرا يعمل لاسم نفسه ولحسابه الخاص غير مقيد فى عمله برغبة شريك أو مجموعة شركاء. وقد قرر المشرع متأثرا بهذه الصفة ان شركة المحاصة ليس لها اسم [٢] أو عنوان شركة (مادة ٥٩/٦٥ت ا م). ومعنى ذلك أنه لا يجوز لأحد الشركاء أن يلصق على محله أو يذكر فى معاملاته مع الغير ما يفيد أنه يعمل باسم الشركة، فلا يجوز له مثلا أن يضيف الى اسم نفسه اسم شريكه الآخر أو عبارة "وشركاه" فاذا فعل ذلك بدون علم الشريك الذى ذكر وبدون رضاه جاز اعتباره مرتكبا لجريمة النصب. واذا سمح الشريك بذكر اسمه أو رضى به أو لم يعترض عليه فان الشركة تصبح شركة تضامن بالنسبة لمن ذكرت أسماؤهم فى العنوان[٣].

واعتمادا على هذه الصفة أيضا قرر المشرع فى المادة ٦١/٦٧ ت ا م أن "من عقد من الشركاء المحاصين عقدا مع الغير كان مسئولا له دون غيره" أى من بقية الشركاء لأنهم غير معلومين له ويجب ألا يُعلموا .

---

(١) أى انها مستترة قانونا فقط juridiquement occulte كما تقول محكمة الاستئناف المختلطة فى الحكم المتقدم فى الهامش السابق . ولذلك لا يكفى لنفى الاستتار أن يعلم الغير فعلا بوجود شركاء لمدير المحاصة أى للشريك من الذى تعامل معه ولا يجوز له لمجرد علمه بوجوده أن يقاضيه فى شأن من شؤون المعاملة التى تمت بينه وبين المدير كما ذكرنا فى الشرح .

(٢) بوتييه Traité des sociétés نمرة ٦١

(٣) أى تسرى هنا الأحكام التى تسرى بالنسبة للشريك الموصى فى شركة التوصية اذا سمح بذكر اسمه فى عنوان الشركة . انظر تالير و برسيرو بند ٤٧٧ ص ٣١٧ (٤)

١٦٤ — ثانيا — انعدام الشخصية المعنوية فى شركة المحاصة وآثاره — انعدام الشخصية بالنسبة لهذه الشركة ناتج بدوره من كونها مستترة أى من عدم اشهارها، لأن الاشهار والعلانية أخص خصائص الشخصية المعنوية .

ويترتب على عدم وجود الشخصية المعنوية لهذه الشركة ما يأتى وهو :

(١) ألا يكون لها جنسية خاصة تستقل بها عن جنسية الشركاء .

(٢) ألا يكون لها موطن خاص مستقل عن الشركاء ، أى ليس لها مركز يمكن أن ترفع الدعوى عليها فيه . وانما ترفع أمام الجهة الواقع فى دائرتها محل الشريك الظاهر الذى يدير أعمال الشركة .

واذا اشترك الشركاء فى التعاقد مع الغير فيجوز رفعها أمام المحكمة الكائن بها محل أحدهم[1] طبقا للقواعد العامة فى المرافعات (٣٥/٣٤ مرام فقرة ١) .

ثالثا — ألا يكون للشركة رأس مال capital social خاص بها — وهذا هو ماقرره المشرع فى المادة ٦١/٥٩ ت ا م . و ينتج من ذلك أن الحصص التى يقدمها الشركاء لا تصبح مملوكة للشركة لا بمجرد الاتفاق على تقديمها ولا بتقديمها بالفعل وتسليمها للشريك القائم بادارة الشركة ، بل تظل حصة كل شريك مملوكة له . وكذلك لا تعتبر مملوكة للشركاء على الشيوع ما لم يتفقوا على ذلك[2] ، ولذلك اذا هلكت تهلك على صاحبها لا على الشركة . وعند انتهاء الشركة يجب ردها بعينها ان كانت متعينة ويكون كل ما للشركة وما عليها من الحقوق هو مجرد استعمالها أو استغلالها . ولذلك أيضا يمكن للشريك الذى قدمها أن يستردها من تفليسة الشريك الذى استلمها اذا أفلس

---

(١) ليون كان ورينو بند ٤٢٩ ص ٣٦٦

(٢) س م ١٩١٢/٥/٢٨ مج ت م ٢٤ ص ٣٦٥

هذا الأخير، ولا يدخل فى روكية التفليسة بقيمتها . أما اذا كانت الحصة من المثليات كالنقود فانه يطالب برد قيمتها وله أن يدخل بقيمتها كدائن عادى فى تفليسة الشريك الذى استلمها وأفلس وهى فى يده[١] .

وينتج من عدم وجود الشخصية المعنوية لشركة المحاصة أيضا أنه لا يوجد فيها نوعان من الدائنين أحدهما دائن للشركة والآخر دائن للشركاء شخصيا. ولذلك لا محل للقواعد الخاصة بتفضيل دائنى الشركة على دائنى الشريك الشخصيين ، بل أكثر من ذلك يعتبر الشركاء فى المحاصة[٢] أنفسهم دائنين للشريك الظاهر بقيمة نصيبهم فى الأرباح وفى رأس المال ويمكنهم أن يزاحموا دائنيه الآخرين .

٢ — أحكام شركة المحاصة

علاقة الشركاء بعضهم ببعض وبالغير

١٦٥ — ادارة المحاصة ومسئولية المدير ازاء الشركاء — يدير شركة المحاصة أحد الشركاء ويسمى مدير المحاصة gérant de la participation والباقون يسمون محاصون فقط . ومدير المحاصة هو الذى يتصرف فى شؤون الشركة ويقاضى ويقاضى ويتعامل فى الظاهر باسمه ولحساب نفسه وفى الخفاء لحساب شركائه. وهو مسئول عن خطئه اليسير والجسيم اذا كان يأخذ أجرة على الادارة . وهو مسئول أيضا عن اساءة استعمال السلطة المخولة اليه . ويمكن فى الحالتين الزامه بتعويض الضرر الذى يلحق بشركائه كنتيجة

---

(١) شيرون بند ٤٦ وتالير وبرسيرو بند ٤٩١

(٢) ليون كان ورينو بند ٤٢٦ ص ٣٦٦

لتصرفاته . ولا يجوز لهم عزله لأن الشركة شركة أشخاص وتقوم على أساس الثقة الشخصية[١] . ولكن اذا وجدت أسباب تبرر العزل كالغش أو الخطأ الجسيم أو الخيانة أمكن الحكم بعزله . ولا يجوز لغيره من الشركاء أن يتصرف فى أموالها لحسابها[٢] بدون توكيل خاص من الشركة . ويجوز للمدير أن يعمل باسم الشركة رغم معارضة الشركاء ما لم يحصل منه غش[٣] وعليه تقديم حساب عن تصرفاته للشركاء .

تقسيم الأرباح — ويراعى فى تقسيم الأرباح والخسائر شروط عقد الشركة . والشركاء أحرار فى توزيع الأرباح والخسائر كيف شاءوا . ولا يستثنى من ذلك الا شرط الأسد . وقد يشترط تحديد مسئولية أحد الشركاء أو بعضهم فى الخسارة بنسبة أقل من نسبة نصيبه فى أموال الشركة ويكون الشرط صحيحا .

التنازل عن الحصة — بما أن الشركة شركة أشخاص تقوم على أساس الثقة الشخصية فلا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته فيها لأجنبى عنها بدون رضا باقى الشركاء[٤] .

---

(١) تالير و برسيرو بند ٤٧٣ (١) ولذلك اذا أفلس أحد الشركاء يجب حل الشركة (نفس المرجع وكذلك س م ١٢/٢/١٩١٩ مج ت م ٣١ ص ١٦٤)

(٢) س م ١٣/٥/١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣٣٣

(٣) ص م ١٨/٥/١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٣٥٦

(٤) ومع ذلك فسرت المحاكم هذه القاعدة بأن الغرض منها هو مجرد منع الغير من التدخل فى ادارة أعمال الشركة . وفيما عدا ذلك ليس ما يمنع الشريك من أن يحول حقوقه للغير ولا يكون للغير فى هذه الحالة الا أن يطالب باعتباره محالا cessionnaire بما للشريك المتنازل له من الحقوق فى الأرباح أو فى الأموال التى كونت الشركة لاستغلالها fonds commun (س م ٢٣/٥/١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣٣٣ وقارن ١٨/٥/١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٣٥١) وانظر ما قلناه آنفا بند ٢٣٦ فى هذه المسألة بخصوص تنازل الشريك فى شركات التضامن عن حصته) .

١٦٦ — علاقة الشركاء بالغير — الشريك الذى يتعاقد مع الغير هو وحده المسئول أمامه، فلا يمكن للغير أن يرفع الدعوى على غير من تعامل معه من الشركاء[1]. ومعنى ذلك أن الشركاء فى المحاصة غير متضامنين فى الوفاء بديونها. ولا يجوز لأحد الشركاء أن يرفع الدعوى على الغير مطالبا بحقوق الشركة، ولكن يجوز للشريك أن يرفع على الغير الدعوى باسم مدير المحاصة أى الدعوى غير المباشرة، كما يجوز للغير رفع الدعوى المذكورة باسم مدير المحاصة على أحد الشركاء اذا كان أحدهم مدينا للمدير.

واذا عجز المدير عن الدفع أشهر افلاسه هو لا إفلاس الشركة، لأن الشركة ليس لها وجود. ولا يفضل دائنو المدير الذين تعاملوا معه فى أغراض الشركة على دائنيه الذين تعاملوا معه لحسابه الخاص، لأن الكل لا يعلم بوجود الشركة فتقسم عليهم أمواله وأموال الشركة قسمة غرماء. وقد عرفنا أن الشركاء يعتبرون دائنين لمدير المحاصة ولذلك يمكنهم مزاحمة دائنيه عند التوزيع ولا يفضل هؤلاء عليهم.

---

(١) س م ٥/٣/١٩١٩ مج ت م ٣١ ص ١٨٦ ؛ ١٤/١٢/١٩٢٢ مج ت م ٣٥ ص ٩٤ لا يكفى لجعل أحد الشركاء فى المحاصة غير مديرها مسئولا ازاء الدائنين أن يتولى سد دفاتر الشركة بواسطة أحد مستخدميه لأن هذا ليس الا استعمالا لحقه المشروع فى مراقبة أعمال المدير س م ٣/١٢/١٩١٩ مج ت م ٣٢ ص ٤٢

الفرع الثانى

شركات الأسهم أو شركات الأموال

كلمة عامة

نظام المساهمة — فوائده ومضاره

١٦٧ — رأينا فيما سبق أن هذه الشركات على نوعين: أحدهما شركات المساهمة والآخر شركات التوصية بالأسهم. والفرق بينهما إجمالا هو أن شركات المساهمة يتكون رأس مالها كله من أسهم ولا يعتبر الشريك مسئولا الا عن قيمة ما اكتتب فيه من الأسهم فقط. أما شركات التوصية بالأسهم فيوجد فيها طائفتان من الشركاء — طائفة منهم مسئولون بالتضامن عن جميع ديون الشركة كما هى الحال فى شركات التضامن وفى شركات التوصية بالحصص بالنسبة للأعضاء المتضامنين، وطائفة منهم غير مسئولين بالتضامن ولا يشتركون بحصص فى رأس المال، بل يكتتبون فى أسهم ولا يسألون إلا عن قيمة ما اكتتبوا فيه منها شأنهم فى ذلك شأن المساهمين فى شركة المساهمة. وشركة التوصية بالأسهم أقدم نشأة من شركة المساهمة وتعتبر أصلا لها. وقد عرفنا أصل شركة التوصية وأين نشأت فكرتها. ومع ذلك فنظام المساهمة أصبح من النظم الضرورية لتقدم المدنية وزيادة الثروة العامة، وهو يخدم الحياة الاقتصادية والتجارية ويغذيها بما لا يمكن أن تغذيها به شركات الأشخاص. ومن جهة أخرى يعتبر هذا النظام، على ما فيه من المزايا، من النظم الخطرة التى تحتاط الحكومات لها دون أن تلجأ الى تحريمها. وهاك فوائده ومضاره :

١٦٨ — فوائده — تظهر فائدة الشركات المساهمة فى النواحى الآتية:

أولا — فى المشاريع الاقتصادية الكبرى : تحتاج المشاريع الكبرى الى رأس مال ضخم قل بين الأفراد من يمكنه أن يقدمه بمفرده أو بالاشتراك مع عدد قليل من الشركاء . واذا وجد من يمكنه ذلك فقل أن يوجد من يجسر على الاقدام عليه فى شكل شركة تضامن أو توصية سواء بالحصص أو بالأسهم نظرا للمسئولية غير المحدودة عن ديون الشركة فى هذه الشركات بالنسبة لكل الشركاء أو بعضهم . أما الاقدام عليه فى شكل شركة مساهمة فسهل هين : أولا لأن رأس المال مجزأ على وحدات أو أسهم يمكن لعدد كبير من الناس أن يدفع قيمتها ولو كانوا من أصحاب الدخل المحدود لأن السهم تتراوح قيمته عادة بين خمسين أو ستين جنيها فى بعض البلاد وأربعة جنيهات فى البعض الآخر ، وليس هناك من حرج على أن يكون كل ما يشترك به الشريك فى الشركة هو سهم واحد . وثانيا لأن مسئولية الشريك عن ديون الشركة محدودة بقيمة الأسهم التى يكتتب فيها .

ويعتبر صغر قيمة الأسهم وتخفيف عبء المسئولية من الأمور التى تغرى مجتمعة على الاقدام على الاشتراك فى شركات المساهمة، أو بعبارة أخرى على المساهمة فى القيام بالمشاريع الكبرى . وقد أصبح الاغراء أكثر استهواء للجمهور وتشجيعا له على إيداع مدخراته واستغلالها فى اقتناء أسهم الشركات بعد أن ظهرت له فائدتها ورأى ما تدره من الأرباح الطائلة خصوصا فى هذا القرن . وتكفى مقارنة حالة التجار وعلى الخصوص مخازن البيع الكبرى والمصانع فى القرنين الحالى والماضى بما كانت عليه قبلا لمعرفة مقدار ما سجلته من تقدم وما أصابته من ثروة[1] .

---

(١) تالير و برسيرو بند ٢٢٢

ثانيا — فى زيادة الثروة الاقتصادية العامة : عندما تتدفق أموال الجمهور المدخرة الى شركات المساهمة كبنوك التسليف و بنوك التجارة والشركات التجارية والصناعية يعود من ذلك فائدتان : (١) فائدة للجمهور على العموم ، لأن الأموال المعطلة تخرج من مخابئها لتجد سبيلها بواسطة هذه الشركات الى الجمهور من التجار ومن المزارعين وغيرهم من المنتجين فيكثر الانتاج أو يتحسن ، و يكثر تداول البضائع والمواد الأولية واستهلاكها . (٢) فائدة للساهمين أو المشتركين تزيد بقدر زيادة الأرباح الناتجة من رواج الانتاج والاستهلاك . زد على ما تقدم أن أسهم الشركة تصبح هى نفسها بضاعة أو سلعة جديدة تنزل الى السوق فتزيد الثروة ، وتتخذ لها سعرا كأية بضاعة أخرى بتأثير العرض والطلب وتبعا لمركز الشركة من القوة والضعف ، و يحصل التعامل فيها فى البورصة اذا استوفت الشروط التى تنص عليها لوائح البورصة وتحصل المضاربة بها صعودا ونزولا ، و يترتب على ذلك انتقال الثروة من شخص لآخر تبعا لمن ربح أو خسر . واذا لاحظنا أن أسهم الشركة تمثل رأس مالها سواء ما كان منه نقودا أو منقولا آخر أو عقارا أمكننا أن نفهم لماذا يرى بعض الكتاب أن العقارات المملوكة للشركات المساهمة تصبح بواسطة الأسهم التى تمثلها قابلة للتداول كأنها من المنقولات بالنسبة للمساهمين لأنها ممثلة فى أسهمهم ، والأسهم قابلة للتداول . على أن ذلك لا يعنى أن العقار تتغير طبيعته القانونية . إنه يظل حافظا كيانه بالنسبة للشركة . ولكن الشريك يداول نصيبه من رأس المال الذى هو جزء منه كما يداول أى منقول آخر مع بقائه على حاله .

١٦٩ — مضاره — كل ما يقوله الكتاب فى مضار نظام المساهمة لا يقنعنا . و بعض ما يقولونه وهم أصبح لا محل له فى الوقت الحاضر ، و بعضه

ناتج من الخوف على الموازنة بين العمل ورأس المال أو الرغبة فى حماية المشروعات الفردية من خطر الاحتكار .

فهم يقولون أولا إن تجمع رأس مال كبير فى يد عدد من الأشخاص قد يصبح خطرا على كيان الدولة . على أننا نلاحظ أنه مهما كبرت قوة الشركات أو واحدة منها فى هذه الأيام فلن تصمد لقوات الدولة الحديثة . ولن تقوى جماعة بقوة المال فقط على إقامة حكومة داخل الحكومة أو قلب نظام الدولة إلا إذا أجمع السكان كلهم على الثورة ، وحينئذ ينتج الخطر على الحكومة من ثورة رعاياها عليها لا من قوة المال وحدها . ورعاياها لا يثورون عليها إلا إذا كانت لا تؤدى الغرض من وجودها ولا تكفل لأفرادها ومجموعهم بتصرفاتها وقوانينها تحقيق السعادة التى ينشدونها أدبيا وماديا .

وهم يقولون أخيرا بأن شركات المساهمة بما يتجمع فى يدها من الأموال الوفيرة تؤدى الى انحصار المشاريع العامة فى يدها واحتكارها للموارد الاقتصادية ، وتقضى بذلك على مزاحمة المشاريع الفردية لها ، و بالتالى تؤدى الى الاخلال بالتوازن بين رأس المال أو قوة النقود و بين العمل. والرد على ذلك لا يحتاج الى تطويل . إذ كثير من الشركات المساهمة أنشئ لاستغلال اختراع كان نتيجة مجهود الفرد وليس فى استطاعة الفرد استغلاله لنفسه ، وأصل إنشائها هو تمكين أصحاب المواهب فى التجارة أو الصناعة من تنفيذ مشروعاتهم التى لا يقدرون على تنفيذها بأموالهم الخاصة . ونلاحظ أيضا أن الجمهور يحصل على حاجاته بشكل أرقى وأنسب اذا قامت بالمشاريع العامة شركة قوية مما لو قام بها فرد . ولك أن تقارن بين وسائل النقل التى يملكها فرد والتى تملكها شركات منظمة . أما فيما يتعلق بالعلاقة بين رأس المال والعمل فنلاحظ أن أجر العامل فى الشركات أكبر وأنه يدفع بانتظام أكثر مما لو كان مستخدمه فردا ، وأن حالة العمال وتشريع العمل لم يصلا الى ما وصلا اليه من التقدم

إلا بسبب الاحتكاك بينهم وبين الشركات القائمة بالمشاريع المختلفة من صناعية الى تجارية الى غيرها .

١٧٠ — خطر آخر — ينطوى نظام المساهمة على خطر من نوع آخر : خطر على ادخار الجمهور وخطر على المضاربة بأسهم الشركات . فقد يروج مؤسسو الشركة لمشروع كاذب ، وقد يغرون الجمهور بنشر معلومات غير حقيقية عن الشركة المزمع إنشاؤها ، وقد يقدمون على إنشاء شركة توصية يكون العضو أو الأعضاء المتضامنون فيها أشخاصا غير معروفين بمتانة مركزهم المالى ويختارونهم أو يؤجرونهم قصدا لهذا الغرض حتى اذا ما جمعوا الاكتتابات اختلسوها وأفلسوا الشركة فيضيع ادخار المكتتبين . وقد يعمدون الى المضاربات غير المشروعة فيتأثر مركزها أو ينهار ، والنتيجة واحدة . وقد يقدمون حصصا عينية لا قيمة لها ويقدرونها بأكثر من قيمتها مرارا وغير ذلك من الأساليب المقصود بها غش الجمهور واقتناص أمواله وهم مطمئنون لأن مسئوليتهم محدودة بقيمة ما اكتتبوا فيه من الأسهم . على أننا نلاحظ أن هذه الأخطار العادية فى الحياة العامة يتعرض لها كل فرد ويمكن للحكومة أن تحتاط لها بفرض عقوبات شديدة فى الأحوال المذكورة وبتقييد المضاربة بقيود تخفف أضرارها وبتنظيم إنشاء تلك الشركات ومراقبتها فى دور تكوينها وأثناء قيامها .

وهذا هو ما لم يفعله المشرع المصرى إلا بشكل ناقص بالنسبة لشركات المساهمة فقط دون شركات التوصية بالأسهم . وقد شعرت الحكومة بنقص التشريع وعدم كفايته بحماية مصلحة المساهمين والدائنين فى شركات المساهمة فأصدرت عدة قرارات من مجلس الوزراء لسد النقص . ولكنها تركت لشركات التوصية بالأسهم حرية تامة ولم تخضعها لأدنى رقابة . ولا يسعنا

هنا أن نبين وجوه نقص التشريع فيما يتعلق بشركات المساهمة لأنها ستظهر في مناسباتها في ما يلي من الكلام. وسنبدأ الآن في الكلام على كل من نوعي شركات الأسهم على حدة مبتدئين بشركات المساهمة ثم بشركات التوصية بالأسهم ، وسنفرد لكل منهما مبحثا خاصا ، وسنقسم الكلام على شركات المساهمة الى ثلاثة فصول نشرح في الفصل الأول تعريف شركة المساهمة وتكوينها ويشمل هذا الفصل إجراءات تأسيس الشركة و إشهارها والجزاء على مخالفة الاجراءات المذكورة ، وفي الفصل الثاني نتكلم على رأس مال شركات المساهمة والأوراق المالية التي يجوز لها أن تصدرها ويرد فيه الكلام على الأسهم والسندات وحقوق المساهمين وواجباتهم ، ونخصص الفصل الثالث لادارة شركات المساهمة . أما شركات التوصية بالأسهم فنكتفي بأن نبين في البحث الخاص بها الفروق بينها و بين شركات المساهمة من جهة وشركات الأشخاص من جهة أخرى .

المبحث الاوّل

شركة المساهمة

الفصـــل الأوّل

تعريفها وتكوينها

---

١٧١ — لم يورد المشرع تعريفا صحيحا لشركة المساهمة فى القانون التجارى ولا هو ذكر فيه كل أحكامها وخصوصا ما تعلق منها بكيفية تكوين الشركة أو إنشائها أو تأسيسها وكلها بمعنى واحد ، وقد حاولت الحكومة سد هذا النقص بقرارات صدرت من مجلس الوزراء بتاريخ ١٧ أبريل سنة ١٨٩٩ و٣ يونيه سنة ١٩٠٦ و١٨ يوليه سنة ١٩٢٣ و٣١ مايو سنة ١٩٢٧ — وقد نص فى قرارى ١٨ يوليه سنة ١٩٢٣ و ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ على أن مجلس الوزراء لا يقبل الطلبات الخاصـة بتأسيس شركات المساهمة إلا إذا كان عقد الشركة الابتدائى وقانونها النظامى مطابقين لقرارى أبريل سنة ١٨٩٩ ويونيه سنة ١٩٠٦ وتسهيلا لفحص هذه الطلبات وضعت لجنة قلم قضايا الحكومة أنموذجين أحدهما للعقد الابتدائى والآخر للقانون النظامى مراعية فيهـما نصوص القرارات المذكورة لكى يحـذو طالب الترخيص بتأسيس شركات مساهمة حذوها .

(ا) تعريف شركة المساهمة

١٧٢ — اكتفى المشرع فى المواد ٣٢ — ٣٣/٣٨ — ٣٩ ت ا م بالنص على أن شركة المساهمة لا تعنون باسم الشركاء ولا باسم أحدهم، وأنها تستمد عنوانها من الغرض أو المشروع الذى كونت لأجله . وظاهر أن هذه النصوص لا تكفى فى تعريف شركة المساهمة ، لأن التعريف يجب أن يشمل على الأقل كل ما يميز الشركة من غيرها ، وهى لا تمتاز عن الشركات الأخرى بالعنوان . وإنما قيل إن العنوان لا يذكر فيه اسم الشركاء أو أحدهم لأن المفروض أنها شركة لا تقوم على أساس الثقة الشخصية بالشركاء ، وإنما تقوم على أساس المال المجموع لتنفيذ غرض معين . ولذلك جعل عنوانها هو الغرض منها ، فمثلا إذا كانت الشركة مكونة للنقل بالأومنيبوس أو الترامواى فى مدينة معينة سميت شركة أومنيبوس القاهرة مثلا أو شركة ترامواى اسكندرية . ويغلب فى الشركات المكونة لاستغلال النقود أى البنوك أن توصف بجنسيتها فيقال مثلا بنك انجلترا أو بنك فرنسا أو بنك مصر ، وكما أنها إذا تخصصت لفرع معين من فروع التجارة فى النقود يغلب أن يبين فى عنوانها نوع التجارة التى تقوم بها مثلا بنك التسليف الزراعى المصرى أو بنك الرهونات أو البنك العقارى المصرى وهكذا .

واذا كانت النصوص المتقدمة لا تكفى لتعريف الشركة التى نحن بصددها فلا مناص من وضع تعريف لها يبين أهم مميزاتها . ويمكن أن نستنتج هذا التعريف من المقارنة بين مجموعة المواد الأخرى التى وردت بشأنها فى القانون .

١٧٣ — التعريف — يؤخذ من المواد المشار إليها أن شركة المساهمة هى " شركة لا يجوز إنشاؤها إلا بترخيص من الحكومة وبمرسوم ملكى .

وتتكون من رأس مال مشترك مقسم إلى أجزاء فى الغالب متساوية وقابلة للتداول تسمى أسهما ، ويجمع بطريق الاكتتاب بواسطة مؤسسيها أو من الجمهور بغض النظر عن الثقة الشخصية بين المكتتبين الذين يسمون بعد تأسيس الشركة مساهمين ولا يتحملون من ديونها أكثر من قيمة الأسهم التى يملكونها ، ويشتركون فى تأسيسها و إدارتها مجتمعين فى جمعيات عمومية تختلف باختلاف الغرض منها مع مجلس الادارة المنتخب من بينهم أو من الأجانب عنهم والمراقبين" . وهذا التعريف يسرى سواء على شركات المساهمة المدنية أو شركات المساهمة التجارية إذ لا فرق بين الاثنين إلا من جهة الغرض من المشروع الذى تكونت لأجله كل منها . فاذا كان الغرض مدنيا كانت الشركة مدنية كشركات استغلال الأراضى الزراعية وأراضى البناء فى مصر[١] ، و إذا كان تجاريا كانت الشركة تجارية ، خلافا لفرنسا التى تعتبر فيها جميع شركات المساهمة بعد قانون سنة ١٨٩٣ تجارية لمجرد شكلها ومهما كان الغرض منها .

١٧٤ — الفروق بين شركات المساهمة وغيرها من الشركات — ومن هذا التعريف تبدو لأول وهلة الفروق الآتية وهى :

(أولا) ان شركات المساهمة لا تقوم على أساس الثقة الشخصية بين أعضائها ، ويترتب على ذلك أنها لا تفلس بافلاس أحدهم ولا يترتب على إفلاسها إفلاسهم ، ولا تحل بموت أحدهم ، ولا بتنازله عن حصته أو بعبارة أصح أسهمه فيها . و إذا كان الغالب فيمن يؤسسونها أنهم معروفون بعضهم

---

(١) س١٣/٥/١٩٢٥ج ت م ٣٧ ص ٤٢١ وكان فى شركة قناة السويس التى اعتبرتها المحكمة شركة مدنية لأن غرضها مدنى وهو استغلال القناة فى مقابل تحصيل الرسوم المقررة على البواخر التى تمر بها .

لبعض ، فالجمهور المكتتب فى أسهمها لا يعرف بعضه بعضا . والمؤسسون لايلزمون بالبقاء فى للشركة و إن كانوا فى الغالب هم أول من يتولى إدارتها ، ويجوز عزلهم من الادارة ولو كانوا معينين فى عقدها ، ويمكنهم الخروج من عضوية الشركة ومن إدارتها مثل كل مساهم آخر ، إلا أن حصصهم تقيد بقيود فى السنتين الأولين من وجود الشركة لمصلحة اقتضاها التقييد وستظهر فيما يلى ، كل ذلك خلافا للشركات الأخرى بما فيها شركات التوصية بالأسهم لأن جميع أعضائها فى حالة شركات التضامن والأعضاء الموصى إليهم فى شركات التوصية عضويتهم قائمة على أساس الثقة الشخصية فيهم .

(ثانيا) مسئولية أعضاء شركات المساهمة مسئولية محدودة بقدر قيمة الأسهم التى اشتركوا بها . فلا يمكن لدائنى الشركة أن يرجعوا عليهم للحصول على باقى ديونهم التى لم يكف للوفاء بها رأس مال الشركة . وكل ما لهم هو الرجوع على المساهم بقيمة ما لم يدفع من السهم . والمساهم فى شركة التوصية بالأسهم شأنه شأن المساهم فى شركة المساهمة . ومعنى ذلك أن رأس مال شركة المساهمة هو وحده الضامن للوفاء بديونها دون رؤوس أموال أعضائها شخصيا . أما فى شركات التضامن والتوصية بما فيها التوصية بالأسهم فضمان دائنيها يمتد الى رؤوس الأموال الخاصة بالشركاء المتضامنين والموصى إليهم .

(ثالثا) رأس مال شركات المساهمة يتكون من أسهم . أما فى شركات الأشخاص فرأس المال يتكون من حصص . وسنعرف الفرق بين السهم والحصة عند الكلام على الأسهم فيما بعد :

(رابعا) نظرا لكثرة عدد المساهمين ولأنهم يكونون مجهولين للقائمين بادارة الشركة ولشركائهم يصعب إعطاء كل منهم حق الاشتراك فى إدارة الشركة مباشرة . أما فى شركات الأشخاص فلكل شريك حق الادارة كما

قدّمنا إلا اذا اتفقوا على تعيين مديرلها من بينهم أو من الأجانب عنهم . ومع ذلك فالمساهمون فى شركات المساهمة تتاح لهم فرص الاتصال بالادارة و إعطاء أصواتهم فيما يتعلق بها بواسطة الجمعيات العمومية المختلفة . هذا عدا أن طبيعة نظام المساهمة قضت بتعيين مراقبين للادارة تثبت مراقبتهم فى تقارير تعرض على المساهمين فى الجمعية العمومية . ونظام المراقبين غير متبع عادة فى الشركات الأخرى بما فيها التوصية بالأسهم . وهذا نقص فيما يتعلق بشركات التوصية بالأسهم كان يجدر بالمشرع أن يتلافاه أسوة بغيره من قوانين البلاد الأخرى و بالمشرع الفرنسى على الخصوص .

(خامسا) تختلف شركات المساهمة عن غيرها من الشركات جميعا فى خضوعها من حيث تكوينها ونظامها للسلطة الادارية، فبينما الناس أحرار فى أن ينشئوا ما شاءوا من شركات التضامن والتوصية بالحصص أو بالأسهم اذا بهم مقيدون فى إنشاء شركات المساهمة بوجوب الحصول على ترخيص بذلك مقدما من الحكومة يعطى فى شكل مرسوم ملكى . فقد قضت المادة ٤٩/٤٠ ت أ م بأنه لا يجوز إنشاء شركات مساهمة إلا بمقتضى فرمان (مرسوم ملكى) يصادق على الشروط التى يحتوى عليها عقدها و يرخص بانشائها . وليس ذلك فقط ؛ بل إن المرسوم لا يصدر إلا اذا كان كل من عقد الشركة ونظامها يحتوى على شروط مطابقة لما نصت عليه قرارات مجلس الوزراء التى سبقت الاشارة اليها وقام المؤسسون باجراءات معينة سنعرفها فيما بعد تأكيدا لتنفيذ تلك الشروط .

(ب) تكوين شركة المساهمة

١٧٥ — شركة المساهمة عقد يخضع فى أركانه لقواعد القانون العامة من حيث وجوب توافر الرضا الصحيح وأهلية [١] المتعاقدين وشرعية الغرض منها . وهى فى ذلك لا تختلف عن الشركات الأخرى . ولكن يلاحظ أن طريقة الاتفاق على تكوين الشركة تختلف من الوجهة العملية عنها فى عقود الشركات الأخرى بل فى العقود على العموم ، وذلك نظرا لطبيعة نظام

---

(١) ولكن هل يشترط فى المؤسسين والمكتتبين فى أسهم شركة المساهمة التجارية توافر الأهلية التجارية أو الأهلية العامة أى المدنية ؟ هـذه المسألة مختلف عليها بين الكتّاب وبينهم وبين المحاكم . فيرى تالير (بند ٣٣٣) وقارن (بند ٣٤٣) وشيرون بند ٤٦٢ أن الأهلية المطلوبة هى الأهلية العامة المدنية . ويرى معظم الكتّاب والقضاة أن الأهلية المطلوبة هى الأهلية التجارية . وهذا الخلاف منشؤه اختلافهم فى طبيعة الاكتتاب فى الأسهم هل هو عمل تجارى أم لا . فالأولون يرون أنه عمـل مدنى بحت من جانب المساهم لأنه غير معروف للجمهور ولأن مسئوليته محدودة ، وهـذا يتنافى مع فكرة التجارية ، اذ فى التجارة معنى المضاربة والمسئولية التامة . ولا يمكن اعتبار عمله تجاريا بالتبعية على اعتبار أن الشركة تجارية لأن نظرية التبعية لا تلحق الا عمل التاجر المتعلق بتجارته ، والمساهم ليس تاجرا . ويرى الآخرون الاستناد على نظرية التبعية وعلى كون الشركة تجارية وأعمالها التى تعمل لمصلحة المساهمين تجارية وأن مديريها يمثلونهم ، ونحن نميل الى الرأى الأول لأن المديرين لا يمثلون المساهمين فرديا ، بل يمثلون الشركة أى الشخص المعنوى واذا كانت الشخصية المعنوية منفصلة أيضا فى شركات الأشخاص عن أشخاص الشركاء فان المتضامنين منهم مسئولون مسئولية غير محدودة وظهور أسمائهم فى عنوان الشركة دليل على أنهم يحترفون التجارة ويحملون كل نتائجها .

وبالرغم مما تقدم فانه لا خلاف بين الكتّاب والمحاكم فى أن المنازعات التى تقع بين المساهمين والشركة تخضع للمحاكم التجارية كطلب الشركة دفع باقى قيمة الأسهم المكتتب بها (س م ٢٤ /٣/ ، ٢٣ /٦/ ١٩٠٩ مج ت م ٢٠ ص ٢٦٤ ، ٣٨٨ على التوالى و٣ / ١١ / ٩ ١٩ مج ت م ٢٢ ص ٨) .

المساهمة من جهة وللاجراءات والشروط التى تفرضها الحكومة لحماية الجمهور . وهاك هى طريقة تكوينها كما تستفاد من نصوص القانون وقرارات مجلس الوزراء .

قلنا إن شركة المساهمة لا يجوز إنشاؤها فى مصر إلا بعد الحصول على مرسوم ملكى يرخص بانشائها ، وإن ذلك المرسوم لا يصدر إلا إذا استوفى عقد الشركة ونظامها شروطا معينة وسبقته (أى المرسوم) إجراءات خاصة تأكيدا لاستيفاء الشروط المطلوبة . وسنتكلم فيما يلى أولا على عقد الشركة ونظامها ثم على الاجراءات المفروضة وبعد ذلك على المرسوم الملكى، وثانيا على وجود الشركة وجنسيتها والإجراءات التالية له ثم على الجزاء على مخالفة هذه الاجراءات .

أولا — عقد الشركة ونظامها

١٧٦ — تبدأ شركة المساهمة بصفة فكرة أو مشروع يحول بخاطر شخص أو عدد قليل من الأشخاص هم فى الغالب من كبار أصحاب المصانع أو من كبار المولين ، فيعمل أو يعملون على إبرازها الى حيز العمل بالترويج لها أولا بين المعارف والأصدقاء أو الزملاء الذين ينتظر منهم المعاونة فى تنفيذ المشروع سواء بمالهم أو بعملهم أو بخبرتهم أو بفنهم، فاذا قبلت الفكرة مبدئيا قاموا بعمل الأبحاث اللازمة لمعرفة مقدار ما ينتظر للشروع من نجاح . وقد يقتضى الأمر انفاق نفقات أولية للحصول على هذه الغاية ، كما لو كان الغرض هو استغلال منجم ويقتضى الأمر إجراء أبحاث جيولوجية لمعرفة طبيعة الأرض ونوع ما تحتويه من المعدن المطلوب وكميته بوجه التقريب . وهذه النفقات تضيع عليهم اذا فشل المشروع، ويستردونها اذا نجح بالطريقة التى سنعرفها فيما بعد . واذا دلتهم الأبحاث على إمكان نجاح المشروع وعزموا

على إنشاء الشركة لزمهم تحرير عقد ابتدائى يتضمن الاتفاق على إنشائها مصحوبا بقائمة تذكر فيها جميع الشروط التى تعمل بمقتضاها و يطلق عليها اسم نظام الشركة، والأشخاص الذين يعملون على تأسيس الشركة و يحررون عقدها ويضعون نظامها يقال لهم المؤسسون Fondateurs [1]

١٧٧ — عقد الشركة الابتدائى Acte de société, ou acte préliminaire d'association, Memorandum of association. ويشترط فى عقد شركة المساهمة، كما يشترط فى عقد أى شركة أخرى، أن يكون رسميا أو عرفيا ولا يختلف عن عقد الشركات الأخرى إلا فيما يأتى :

(١) طبقا لقرار مجلس الوزراء يجب اذا كان العقد عرفيا أن يكون مصدقا من الموظف المختص على إمضاءات الموقعين عليه وهم المؤسسون .

(٢) لما كانت الشركة لا توجد قانونا إلا بعد صدور المرسوم الملكى المرخص بانشائها ولما كان المرسوم لا يصدر إلا إذا كان نظامها مطابقا لما تقضى به قرارات مجلس الوزراء من الشروط لذلك تعتبر حرية المؤسسين مقيدة فى التعاقد بهذا القدر . وطبقا للأنموذج الذى وضعته لجنة قلم قضايا الحكومة لعقد الشركة الابتدائى ينص فى هذا العقد : (١) على حصول الاتفاق على إنشاء الشركة " بترخيص الحكومة المصرية وطبقا للشروط ، و (٢) على التعهد وبمراعاة القواعد المنصوص عليها فى نظامها المرفق بالعقد ، و (٣) على السعى للحصول على الترخيص المطلوب وتعيين من يعهد إليه بالحصول عليه ، و (٤) على تصريح منهم بالعمل طبقا لما تقضى به قرارات

---

[1] ولا يكفى لاعتبار شخص من المؤسسين لشركة مساهمة أن يكون قد سعى مباشرة أو بالواسطة لتسهيل إنشاء الشركة ولا أن يكون سعى فى حمل الجمهور على الاكتتاب أو جمع فعلا بعض اكتتابات (س م ٣١/٣/١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٢٧٤) .

مجلس الوزراء واعتبارها جزءا لا يتجزأ من العقد ، وذلك زيادة على ذكر الغرض من الشركة واسمها وموطنها ومدتها ومقدار رأس مالها والتصريح بحصول الاكتتاب فيه جميعه ودفع ما يجب دفعه مقدما (الربع) .

(٣) يجب أن يكون المؤسسون سبعة على الأقل . وهذا الشرط أخذ فى الأصل من القانون الانجليزى . اقتبسه المشرع الفرنسى فى قانون سنة ١٨٧٦ الخاص بشركات المساهمة ونقله عنه المشرع المصرى فى قرار مجلس الوزراء الصادر سنة ١٨٩٩ ، وكلاهما نقله خطأ لأن القانون الفرنسى وقرار مجلس الوزراء نصا على عدم جواز إنشاء شركة مساهمة إذا قل عدد شركائها أو بالأحرى المكتتبين فيها عن سبعة . فى حين أن المشرع الانجليزى نص على سبعة مؤسسين . وكانت هذه المسألة محل نقد شديد من الكتاب . ولكنها فقدت قيمتها العملية فى مصر منذ أن وضعت الحكومة المصرية أنموذج عقد الشركة وأصبحت لا تجيز الترخيص بانشاء شركة إلا إذا كان العقد مطابقا له . وفى هذا الانموذج يشترط ألا يقل المؤسسون للشركة لا المكتتبين فيها عن سبعة. والسبب فى تحديد المؤسسين بهذا العدد هو ضمان جدية الشركة وتحميل المؤسسين مسئولية إنشائها . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يوجد سبب آخر وهو الاحتياط لامكان القيام بالاجراءات الممهدة للحصول على الترخيص بها والتى تتطلب وجود عدد كاف من الأشخاص وسنعرفها فيما يلى . ويلاحظ أن عقد الشركة الابتدائى يحرر منه نسخ بقدر عدد المؤسسين أو الموقعين عليه لكل منهم نسخة وزائدا نسخة تودع بسكرتارية مجلس الوزراء تمهيدا لطلب الترخيص .

١٧٧ مكرر - نظام الشركة - Les statuts; articles of association. ويسمونه أيضا " قانون الشركة " أو " قانونها النظامى " ويمضيه المؤسسون

أيضا [١] . ويضعون فيـه تفاصيل الشروط التى ذكرت إجمالا فى العقد الابتدائى ويعتبر مكملا له . ومنهما يتكون عقد الشركة النهائى إذا تم الاكتتاب وصدر المرسوم . ويجب أن تراعى فيه قرارات مجلس الوزراء ، بمعنى أنه لا يجوز أن ينص فيه على ما يخالفها وإلا رفض مجلس الوزراء طلب إنشائها وامتنع صدور المرسوم بها . ويحتوى القانون النظامى للشركة طبقا للانموذج الذى وضعته الحكومة على ما يأتى مذكورا إجمالا :

أولا — على ذكر تأسيس شركة مصرية من حاملى الأسهم (مؤسسوها سبعة على الأقل) ، وعلى بيـان الغرض منها بالدقة وموطنها وأن مركزها الادارى فى مصر، وذكر ما لمجلس ادارتها من الحق أو عدمه فى إنشاء فروع لها أو مكاتب توكيل فى مصر أو فى الخارج ، وعلى مدتها ابتداء من صدور المرسوم الملكى بها .

ثانيا — على مقدار رأس المـال وقيمـة كل سهم وعدد الأسهم وكل ما يتعلق بهـا وأنواعها وحقوق وواجبات المساهمين وكذلك كل ما يتعلق بالسندات التى تصدرها .

ثالثا — كل ما يتعلق بادارة الشركة ومراقبتها وجمعياتها العمومية .

رابعا — كل ما يتعلق بجرد أموالهـا وميزانيتها وحساباتها السـنوية والاحتياطى وتوزيع الأرباح .

خامسا — أسباب انحلال الشركة وكيفية تصفيتها .

---

(١) ويجب التصديق على الامضاءات الموجودة على القانون النظامى إذا كان بورقة عرفية كما هى الحال بالنسبة للعقد الابتدائى .

سادسا — القواعد المتعلقة بالمنازعات التى تمس المصلحة المشتركة .

سابعا — النص على اعتبار قرارات مجلس الوزراء جزءا لا يتجزأ من قانون الشركة ، وعلى إيداعه طبقا للقانون ، وعلى إضافة مصاريف تأسيس الشركة على مصروفاتها العامة .

ثانيا — الاجراءات السابقة على المرسوم الملكى

١٧٨ — تنحصر الإجراءات السابقة على استصدار المرسوم الملكى زيادة على تحرير عقد الشركة وقانونها النظامى فيما يأتى :

(١) الاكتتاب Souscription فى رأس المال جميعه . (٢) دفع ربع قيمة الأسهم المكتتب فيها على الأقل Versement ou Libération . (٣) التقرير Déclaration بحصول الاكتتاب فى جميع رأس المال ودفع ربع قيمته إن لم يتعهد بدفع أكثر . (٤) اجتماع المساهمين فى هيئة جمعية تأسيسية Assemblée constitutive لفحص وتقرير الحصص العينية Apports en nature التى سنفهم معناها فيما بعد .

(١) الاكتتاب فى جميع رأس المال

١٧٩ — يحصل الاكتتاب فى رأس المال باحدى طريقتين وهما : أولا — أن تطرح أسهم الشركة على الجمهور ليكتتب فيها . ثانيا — أن يتقاسمها المؤسسون فيما بينهم بدون حاجة الى الالتجاء للجمهور .

أولا — اكتتاب الجمهور

١٨٠ — بعد الانتهاء من تحرير عقد الشركة وقانونها النظامى يعمد المؤسسون الى طرح الأسهم على الجمهور للاكتتاب فيها . ويمهدون لذلك

بالترويج للشركة وبيان أغراضها وما يعقد عليها من الآمال بواسطة النشر عنها سواء فى الجرائد أو بطريق النشرات والرسائل Prospectus ويحصل ذلك بواسطة المؤسسين أنفسهم، أو من يعين من بينهم للعمل على تكوينها أو بواسطة أشخاص يحترفون ذلك كنقابات الاصدار Syndicats d'émission .
ويجب أن تكون النشرات صادقة فى البيانات الأساسية المذكورة فيها ، وألا تأخذ الجمهور بأساليب الغش والخداع أو طرق النصب والاحتيال وإلا وقع المؤسسون والمروجون أيا كانوا تحت طائلة قانون العقوبات فضلا عن مسئوليتهم المدنيـة إزاء المكتتبين الذين يعتمدون على ما فيها من البيانات اذا أصابهم ضرر .

١٨١ — قوائم الاكتتاب Bulletins de Souscription — هى قسائم محتوية على بيانات خاصة بأسمـاء المكتتبين وعناوينهم وصناعاتهـم وعدد الأسهم التى يريدون الاكتتاب فيها وتعهد منهم بقبول نتيجة توزيع الأسهم بعد إقفال الاكتتاب . وتحفظ لدى المؤسسين أو لدى النقابة أو الوسطاء المكلفين بالحصول على اكتتابات، وقد يعهد بذلك الى أحد البنوك . وقد يتعهـد البنك أو النقابة بالحصول على عدد معين من الاكتتابات فى مقابل عمولة تضاف الى مصاريف التأسيس وتحملها الشركة اذا تم إنشـاؤها . وقد يتعهد البنك أو تتعهد النقابة أو الوسيط بأن يكتتب فيما لم يمكنه جمعه من الاكتتابات المكلف بالحصول عليها. ويحصـل الاكتتاب من الجمهور بملء الخانات البيضاء فى القائمة وإمضائهـا وردها الى المؤسسين أو البنك الذى عهد اليه بجمع الاكتتابات . والغرض من البيانات المشار اليهـا هو معرفة اسم المكتتب ومحله ومقدار أو عدد الأسهم التى يكتتب فيها، وليس

فى ذلك ما ينافى أن الشركات المساهمة لا تقوم على أساس الثقة الشخصية بالشركاء إذ معرفة الشريك ليست مقصودة لذاتها ، بل لامكان الرجوع عليه بما لم يدفعه من قيمة الأسهم عند الاكتتاب فيها . وسنزيد هذه النقطة بيانا فيما بعد .

وقد يحصل الاكتتاب شفويا ويجوز إثباته بشهادة الشهود اذا أخذنا برأى القضاء ومعظم الكتاب فى أن الاكتتاب فى أسهم الشركة يعتبر عملا تجاريا . ولكن الغالب عملا أنه يحصل بالكتابة بواسطة التوقيع على قائمة كما قدمنا ولهذه الطريقة أهمية اذا اعتبرنا الاكتتاب مدنيا ، لأنه يجب إذن أن يكون بالكتابة فى حدود قواعد الاثبات المدنية .

١٨٢ — طبيعة الاكتتاب وآثاره — يرى بعض الشراح أن الاكتتاب عقد بين المكتتب وهو المساهم مستقبلا والمؤسسين ، لا بينه وبين الشركة لأن الشركة لم تنشأ بعد . فلا يكفى إذن طلب الأسهم أى الاكتتاب فيها ليصبح المكتتب مساهما بل لا بد من قبول طلبه ، ويكون القبول بتخصيص أو توزيع attribution ou répartition الأسهم التى طلبها كلها أو بعضها له على حسب ما يظهر من زيادة الطلبات على عدد الأسهم . ويرى بعض الكتاب أنه وعد من جانب المكتتب بقبول ما يخصص له من الأسهم عند إقفال الاكتتاب . وهذا الرأى فى نظرى أرجح من الرأى الأول[1] . إذ لو كان الاكتتاب إيجابا بطلب أسهم لا يتم إلا بالتخصيص لكان من المحتم القول بأن المكتتب له أن يرفض ما يخصص له منها عند إقفال الاكتتاب اذا كان عدد ما خصص له من الأسهم أقل مما طلب لعدم توافق الايجاب

---

(١) انظر ماش ونال بند ٤٢٣ وقارن شيرون بند ٤٦٦

والقبول[1] وهو ما ليس كذلك ، لأن المكتتب ملزم نهائيا بالاشتراك في الشركة بعدد ما يخصص له من الأسهم .

١٨٣ — كيفية تخصيص الأسهم أو توزيعها على المكتتبين : لاصعوبة اذا كان عدد الأسهم المكتتب فيها يساوى عدد أسهم الشركة . إذ فى هذه الحالة يعطى كل مكتتب عدد الأسهم التى يطلبها، أما اذا زاد عدد الأسهم المكتتب فيها عن عدد أسهم الشركة فاما أن تكون قائمة الاكتتاب قد بينت الطريقة التى يحصل بمقتضاها التوزيع أم لا . فاذا كانت بينتها فتتبع ، أما اذا لم تكن بينتها فهناك حلان : فاما أن تخصص الأسهم للمكتتبين بحسب تواريخ اكتتابهم فيعطى كل منهم عدد الأسهم التى طلبها بحسب أسبقية الطلب الى أن يستنفد عدد أسهم الشركة وما بقى من المكتتبين بعد ذلك لا يعطى شيئا فلا يصبح مساهما. و إما أن يحصل التخصيص بنسبة عدد أسهم الشركة الى عدد الأسهم المكتتب فيها بمعنى أنه لو كان عدد أسهم الشركة ٣٠٠٠٠ وعدد الأسهم المكتتب فيها ٤٠٠٠٠ فيعطى لكل مكتتب ثلاثة أرباع عدد ما طلب من الأسهم . وليس فى القوانين والقرارات ما يستفاد منه تفضيل إحدى الطريقتين على الأخرى . ولكن العمل جرى على أن التخصيص يحصل بطريقة التوزيع النسبى . وفى قسائم الاكتتاب ينص عادة على تعهد المكتتب بقبول نتيجة التوزيع النسبي. ومع ذلك فاتباع طريقة التخصيص النسبي قد تؤدى الى صعوبة فى حالة ما اذا كان ناتج قسمة عدد الأسهم التى طرحت للاكتتاب على عدد الأسهم المكتتب فيها ليس عددا صحيحا كأن أصاب المكتتب كسرا من سهم . ولذلك أفضل طريقة التوزيع حسب تاريخ الاكتتاب .

---

[1] الا اذا نص فى قائمة الاكتتاب على أن المكتتب يقبل نتيجة التوزيع النسبي وهو الغالب عملا .

١٨٤ — شروط صحة الاكتتاب — يشترط فى الاكتتاب ليكون صحيحا أن تتوافر فيه الشروط الآتية وهى :

(١) يجب أن يكون كاملا intégrale ou compléte أى يجب أن يحصل الاكتتاب فى جميع الأسهم التى يقسم اليها رأس مال الشركة . وهذا الشرط يؤخذ من المادة ٣ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ والسبب فيه يرجع الى رغبة الحكومة فى ضمان نجاح المشروع وحماية مصلحة المساهمين لأن الشركة التى يقدر لنجاحها رأس مال معين يغلب أن تفشل اذا ابتدأت برأس مال أقل ، إذ يتعرض الجمهور الذى جازف بادخاره فى الاكتتاب فى أسهمها الى خطر ضياع أمواله . هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالمفهوم أن الجمهور لم يكتتب إلا ثقة منه فى كفاية رأس المال المعلن عنه فى النشرة أو قائمة الاكتتاب لتنفيذ الغرض من الشركة فيعتبر تعهده بالاشتراك فيها معلقا على شرط حصول الاكتتاب فى جميع أسهمها .

واذا نقص رأس المال بسبب عدم الاكتتاب فى كل الأسهم لم يجز طلب الترخيص بانشائها، أو اذا طلب فان مجلس الوزراء يرفض الطلب[١] . ويجوز للمكتتبين طلب إبطال اكتتابهم واسترداد ما دفعوا من قيمة الأسهم التى اكتتبوا بها مقدما لعدم تحقق الشرط . ولا يجوز للمؤسسين أن يشترطوا فى قائمة الاكتتاب أو نشرته أنه اذا لم يكتتب فى كل الأسهم تنشأ الشركة بالأسهم التى اكتتب بها لأن هذا مخالف لقرارات مجلس الوزراء ولن يجيزه المجلس . وبهذا أيضا يجرى العمل فى فرنسا .

---

(١) وفى فرنسا لا تتكون الشركة ولا توجد قانونا . نقض فرنسى ١٣/١١/١٩٠٧ د ١٩٠٩/١/٦٥ وتاليرو برسيرو بند ٥١٢

ولكن لا مانع يمنع المؤسسين من أن يعيدوا تكوين الشركة بعمل عقد وقانون نظامى جديدين برأس مال جديد مساو للأسهم التى اكتتب بها فعلا إذا قبل المكتتبون ذلك[1]. وقد يتفق المؤسسون مع بنك أو نقابة لاصدار الأسهم على أن ما لم يكتتب فيه الجمهور يكتتب فيه البنك أو النقابة فيصبح كل منهما مساهما بمقدار ما اكتتب فيه .

(٢) يجب أن يطرح ربع أسهم الشركة للاكتتاب فى القطر المصرى ، وأن يخصص من هذا الربع أربعة أخماسه للمصريين دون الأجانب — وهذا الشرط جديد أضافه مجلس الوزراء بقراريه فى ١٨ يوليه سنة ١٩٢٣ و ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ ، والغرض من هذا الشرط ظاهر . وهو يسرى لا بالنسبة للأسهم فقط بل للسندات التى تصدرها الشركة أيضا . ولم يكن قرار سنة ١٩٢٣ ينص على تخصيص أربعة أخماس الربع للمصريين وكان يجيز قبول الاكتتابات من الخارج (أى خارج القطر المصرى) إذا لم يغط الاكتتاب فى مصر الربع المطروح فيها ، فجاء قرار سنة ١٩٢٧ وتقدّم خطوة فى حماية مصالح المصريين من المزاحمة الأجنبية ، لأنه اشترط تخصيص أربعة أخماس الأسهم الواجب طرحها فى مصر للمصريين ، وأجاز لمجلس الوزراء فى حالة عدم الاكتتاب بالربع على الوجه المتقدم فى المدة المحددة إما إطالة أجل الاكتتابات لمدّة لا تزيد على ثلاثة أشهر وإما التجاوز عن الشرط المذكور . ونعتقد أن هذه الشروط أصبحت غير كافية لتشجيع الاقتصاد الوطنى ، وأن هذا التردد البادى فى قرار مجلس الوزراء بين الاقدام والاحجام لم يكن له من سبب إلا عدم الثقة فى حب الجمهور المصرى للاشتراك فى المشاريع الاقتصادية الكبرى . ولكن السنين الأخيرة شهدت

---

(١) تاليرو برسيرو بند ٥١٢ ومع ذلك انظر ملش وفال بند ٤٣٠

تطورا كبيرا فى نفسية الجمهور وأظهرت استعداده للاقدام عليها ، كما ظهر فى الاكتتاب فى سندات التسوية العقارية الأخيرة وفى الشركات الكثيرة التى أنشأها بنك مصر . وهذا التطور يجعل لزاما على المشرع أن ينظر فى تقييد المزاحمة الأجنبية بقيود أكبر وتشجيع الوطنى بشكل أتم ، لأن خمس أسهم ($\frac{١}{٤} \times \frac{٤}{٥}$) الشركات التى تنشأ بعد القرار المتقدم ليس بأمر ذى بال .

(٣) يجب أن يكون الاكتتاب جديا sincère, loyale, réelle لا صوريا Fictive. — يحدث أحيانا أن يأتى المؤسسون بأشخاص يؤجرونهم أو يسخرونهم للتوقيع على قوائم الاكتتاب ، دون أن يكون عندهم شخصيا الرغبة الحقيقية فى الاشتراك فى الشركة hommes de paille . كما يجوز عقلا أن يحصل التوقيع على قائمة الاكتتاب بأسماء أشخاص لا وجود لهم . وفى مثل هذه الأحوال يجرى القضاء[١] الفرنسى على إبطال الشركة . لأن المركز يتحلل فى الواقع إلى عدم الاكتتاب بكل رأس المال .

(٤) يجب أن يحصل الاكتتاب من سبعة شركاء على الأقل طبقا للمادة الأولى من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ وإلا رفض المجلس طلب الترخيص بانشاء الشركة . وقد رأينا فيما سبق أن المشرع المصرى وكذلك المشرع الفرنسى نقلا هذا خطأ عن القانون الانجليزى الذى اشترط سبعة مؤسسين ، وأن هذا الخطأ تدورك فى أنموذج العقد الابتدائى . ولكن بالرغم من ذلك لا تزال المادة الأولى المذكورة قائمة . وبقاؤها يثير مشكلة ما اذا كان يترتب على نقص عدد الشركاء عن سبعة بعد صدور المرسوم بها إمكان طلب حل الشركة . إن الأسهم قابلة للتداول وليس ما يمنع من أن

---

(١) محكمة روان فى ٢٦ يوليه سنة ١٩١٢ مشارا اليه فى تاليربند ٥١٦

تجمع كل الأسهم بواسطة الشراء فى يد عدد من المساهمين يقل عن سبعة، وفى هذه الحالة يقضى القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٦٧ (مادة ٣٨) بجواز حل الشركة . ولكن الحل لا يحصل بحكم القانون ، بل بناء على طلب يقدم للمحكمة المختصة وهى تملك تقدير الطلب وقبوله أو رفضه . ولا يجوز الحل إلا إذا كان نقص عدد الشركاء تم فى خلال مدة تزيد على سنة . ومن الصعب إثبات نقص العدد عن سبعة إذا كانت الأسهم لحاملها [1] .
ولم يتعرض المشرع المصرى ولاقرارات مجلس الوزراء لهذه المسألة ولم يبين الجزاء المترتب على نقص عدد الشركاء عن سبعة بعد تأسيس الشركة . ولا يمكن القول بمتابعة القانون الفرنسى فى هذه النقطة لأن المسألة متعلقة ببطلان الشركة والبطلان لا يكون إلا بنص . ولذلك تقضى المحاكم المختلطة بعدم الحل فى مثل هذه الأحوال وإنما تقضى فقط بتعويض الضرر لمن أصابه بسبب نقص عدد الشركاء إذا وجد ضرر [2] .

١٨٥ — هل يجوز أن يكون الاكتتاب معلقا على شرط ؟ لمجلس الوزراء أن يرفض الترخيص بانشاء الشركة فى هذه الحالة على اعتبار أن تعليق الاكتتاب على شرط يؤدى فى حالة عدم تحقق الشرط إلى بطلان الاكتتاب فكأن الأسهم لم يكتتب بها جميعها ، وهذا يعتبر سببا لبطلان الاكتتاب . على أننا نميل إلى اعتبار الاكتتاب صحيحا والشرط باطلا لا يجوز التمسك به لا قبل الدائنين ، لأنه يعتبر كورقة ضد بالنسبة لهم ، ولا قبل الشركة لأنها لم تتعاقد مع المكتتب وقت اكتتابه ، وإنما تعاقد معه المؤسسون لمصلحتها

---

(١) تالير و برسيرو بند ٥١٨

(٢) س م ١٩٢١/٢/٢٨ ج ١١ ص ١٤٧ و صالح ١ ص ١٤٣ على أنه اذا تجمعت أسهم الشركة فى يد مساهم واحد فلا يكون لبقاء الشركة محل . ونرى أنه يجب حلها .

وهذا الشرط ليس لمصلحتها فلا يقيدها [١] . ويترتب على ذلك أن المساهم لا يمكنه بعد إنشاء الشركة أن يمتنع عن دفع باقى قيمة السهم أو جزء منه كلما طلب إليه ذلك بدعوى أن تعهده كان معلقا على شرط لم يتحقق ، كما لو اشترط تعيينه فى إحدى وظائفها ولم يعين ، أو تعهدت باستيراد ما يلزمه من الأشياء منه أو من محله مثلا ولم تفعل . ونلاحظ كما يقول الأستاذ ملش [٢] أن الشرط إذا كان قد تحقق فيصبح الاكتتاب صحيحا . ولا يبطل الاكتتاب على رأى من يقول به .

١٨٦ — الاكتتاب باسم مستعار Prêt-nom يختلف عن الاكتتاب الصورى فى أن الأخير لا يوجد فيه مكتتب يخفى شخصيته . ولما كانت شركات المساهمة لا تقوم على أساس شخصية المساهمين لذلك يجب القول بأن الاكتتاب باسم مستعار صحيح . وذلك رغم أن بعض المحاكم الفرنسية قضت ببطلانه لأن القانون الفرنسى — ومثله مادة ٣ من قانون مجلس الوزراء — أوجب على المؤسسين إيداع قائمة المكتتبين أو صورة منه مع التقرير الذى سنتكلم عنه فيما يلى . وهو ما يشعر برغبة المشرع فى أن تكون شخصية المكتتبين معروفة . والواقع أن المادة ٣ من قرار مجلس الوزراء لا تتطلب معرفة شخصية المكتتبين وإنما تتطلب كشف المكتتبين للتحقق من صحة الاكتتاب بكل الأسهم . أما ذكر أسماء المكتتبين فلا أهمية له إلا معرفة من يرجع عليهم بقيمة الأسهم . وهذا ممكن لأن من يمضى باسم مستعار لا بد أنه سيذكر عنوانا وبيانات تمكن فيما بعد من معرفة شخصيته [٣] ويلاحظ أن الاكتتاب ملزم للمكتتب . ولا يجوز له الرجوع فيه .

---

(١) تاليرو وبرسيرو بند ٥١٧ (٢) ملش وفال بند ٤٢٨ (٣) قارن ملش بند ٤٢٩

وهذا ناتج من طبيعة الاكتتاب التى شرحناها آنفا وأنه تعهد منه بقبول ما يخصص له من الأسهم . خلافا لمن يقول بأنه مجرد إيجاب لا يتم إلا بتأسيس الشركة نهائيا [١] .

ثانيا — الاكتتاب بواسطة المؤسسين

١٨٧ — هذه هى الطريقة الغالبة لأن المؤسسين فى الغالب من كبار الصناع والمولين ويخشون إذا هم لجأوا من بادئ الأمر إلى دعوة الجمهور إلى الاكتتاب أن لا تلبى دعوتهم أو لا يكتتب بكل رأس المال ، وقد يضطرون لانتظار مدة طويلة حتى يتم الاكتتاب فتضيع فرصة تنفيذ المشروع فى الوقت المناسب . لذلك يعمد المؤسسون إلى توزيع الأسهم فيما بينهم أى الاكتتاب فيها جميعها حتى إذا ما أنشئت الشركة أمكنهم أن يبيعوها فى البورصة لمن يقتنيها من المساهمين . وقد يستسهل المساهمون، توفيرا للوقت والنفقات، أن يتقاسموا الأسهم من بادئ الأمر فيوزعونها بينهم بالنسبة المتفق عليها بينهم وينصون على ذلك فى عقد الشركة [٢] .

ويلاحظ أنه يسرى على الاكتتاب فى هذه الحالة ما يسرى على الاكتتاب بواسطة الجمهور من حيث وجوب الاكتتاب فى كل رأس المال اكتتابا جديا غير معلق على شرط كما يجب عليهم أن يدفعوا فعلا ربع قيمة الأسهم نقدا وأن يعملوا التقرير اللازم ويعقدوا الجمعية التأسيسية لتقرير الحصص العينية وتعيين المديرين وغير ذلك من الاجراءات السابقة للحصول على المرسوم

---

(١) ويرى تالير بند ٥١٦ أن الاكتتاب قبول من المكتتب لايجاب صادر من المؤسسين فى الدعوة الى الاكتتاب .

(٢) تالير وبرسيرو بند ٤٩٨

لأن الخطر الذى أدى بالمشرع إلى اشتراط هذه الاجراءات ليس أقل فى حالة اكتتاب المؤسسين منه فى حالة اكتتاب الجمهور [١] .

وهنا نقطة جديدة لم ينتبه أحد إليها من قبل ، وهى كيف يخصص ربع الأسهم للاكتتاب فى مصر فى هذه الحالة ؟ لا يمكن القول بأن مجلس الوزراء قصد أن يقصر مفعول هذا الشرط على حالة اكتتاب الجمهور ، خصوصا وأن طريقة اكتتاب المؤسسين هى الغالبة عملا ، لأن غرضه هو كما قدمنا أن يحمى الاقتصاد الوطنى من المنافسة الأجنبية أو على الأقل أن يجعل له محلا فى المشاريع الكبرى ، ولأن القول بهذا الرأى يؤدى إلى تعطيل هـذا الشرط عملا ويجعله فضلة Lettre morte أى لا عمل له فى الواقع . والقول بأن ربع الأسهم يجب أن يخصص للاكتتاب فى مصر وأن أربعة أخماس هذا الربع يخصص للمصريين معناه أنه يجب أن يكون بين المؤسسين فى حالة اكتتابهم بجميع رأس المـال على الأقل مصرى واحد ، ويجب ألا يقـل نصيبه عنـد الاتفاق بينهم على توزيع الأسهم عن الخمس . ولا يعقل أن يكون مجلس الوزراء قصد ذلك إذ قـد لا يوجد مصرى يريد أن يشترك فى تأسيس الشركة أو أن يشترك فيهـا بخمس الأسهم . ولا يحتج علينا بأنه اشترط أن يكون بمجلس إدارتها عضوان من المصريين (قرار ٣١ مايو سنة ١٩٢٧) لأن الشخص قد يكون مديرا للشركة بدون أن يكون مساهما أو عضوا فيها أو مؤسسا .

---

(١) ويجوز أن يعمل العقد بصفة رسمية وينص فيه على مقدار ما اختص به كل من المؤسسين من أسهم الشركة وأن ربع قيمتها دفع نقدا . وتقوم هذه العملية الواحدة أى عقد الشركة ومحتوياته مقام الاجراءات الخاصة بالاكتتاب ودفع الربع والتقرير . وقد يستغنى أيضا عن عقد الجمعيـة التأسيسية لانتخاب المديرين الأول والمراقبين اذا نص على تعيينهم فى قانون الشركة (المذكور فى الهامش السابق) .

هذه صعوبة كبيرة، ومن حسن الحظ أن يوجد لها مخرج فى كون مجلس الوزراء يملك الاستغناء عن هـذا الشرط إذا لم يوجد مصريون يريدون المساهمـة فى الشركة . على أن إمكان استغنائه عن هـذا الشرط يدل بأجلى بيان على أن الحمـاية التى قررها مجلس الوزراء فى الواقع شكلية ليست فعلية وعلى العموم ليست كافيـة . و يجب إعادة النظر فى تشريع الشركات المساهمة من هـذا الوجه لجعله وافيا بحماية الاقتصاد الوطنى حماية فعليـة لا ظاهرية .

(٢) دفع ربع قيمة الأسهم نقدا

١٨٨ — يجب على كل مكتتب أن يدفع ربع القيمة الاسمية للأسهم التى اكتتب فيهـا أو بالأحرى التى خصصت له على الأقل . وتدفع القيمة وقت الاكتتاب إذا نص فى القـائمة على ذلك ، وإلا فان العادة جرت بدفعها وقت استلام الشهادة المؤقتة Certificat provisoire التى يذكر فيها الدفع و يعتبر إيصالا به . ومع ذلك فليس هناك مانع من أن يمتد ميعاد الدفع إلى ما قبل اليوم المحـدد لايداع التقرير بحصول الاكتتاب ودفع ربع القيمة لا بعده ، وإلا ما أمكن عمل التقرير بذلك و إيداعه .

علة دفع الربع وشروط صحته — والسبب فى دفع قيمة ربع الأسهم هو ضمان الحصول على الأموال الأولى اللازمة لادارة الشركة ؛ هذا من جهة ومن أخرى فقد يكون رأس المـال كبيرا جدا لا تتمكن الشركة من استثماره كله مرة واحدة ، فيترك الباقى فى يد المكتتبين إلى أن تدعو الحاجة إلى طلبه Appel de Fonds . وهذا طبعا لا يمنع من دفع كل قيمة الأسهم أو اشتراط دفعها جميعها على المكتتبين . ثم إن اشتراط دفع الربع فيه ضمـان

لعدم تمكين من يسمونهم صيادى الأرباح[1] Coureurs des primes من الاكتتاب .

ويشترط لصحة دفع الربع أن يكون الدفع نقدا . ولا فرق فى ذلك بين العملة النقدية والورقية ما دامت كورق البنك نوت وأوراق الخزينة . أما الأوراق التجارية كالكمبيالة والسند الاذنى فلا يعتبر الدفع بها صحيحا إلا من اليوم الذى تدفع فيه قيمتها، ويجب طبعا أن تدفع قيمتها . وكذلك لايجوز أن يحصل الدفع بسند شخصى على المكتتبين Par créance sur eux mêmes يعترفون فيه بمديونيتهم للشركة بالقيمة ويتعهدون بدفعها . وكذلك لا يجوز الدفع بتقديم منقولات أو عقارات أو حق اختراع أو غير ذلك من الأشياء التى ليست نقودا ولو كان ثمنها يوازى ربع قيمة الأسهم التى تطلب فى مقابل تلك الأشياء . وذلك لانتفاء علة دفع الربع نقدا . وفى الغالب لا يلجأ من يريدون الاكتتاب فى مقابل عقارات أو منقولات أو حقوق معنوية الى الاكتتاب فى الأسهم النقدية . وإنما يتفقون مع المؤسسين على إعطائهم حصص تأسيس اذا اشتركوا فى تأسيس الشركة ، أو أسهما عينية ينص عليها فى عقد الشركة أو قانونها . وفى كلتا الحالتين تجب مصادقة الجمعية التأسيسية على التقدير الذى قدرت به فى العقد أو القانون حتى لا تغبن الشركة إذا أعطاها المؤسسون قيمة أكبر مما تستحق . وكذلك لا يجوز الوفاء بربع قيمة السهم بطريق المقاصة بين دين للمكتتب على أحد المؤسسين ومقدار قيمة ربع الأسهم التى خصصت له . مثال ذلك لو باع أحد المكتتبين لأحد المؤسسين شيئا ولم يدفع ثمنه . وإنما لم تجز المقاصة لأن شروطها غير متوافرة ، إذ دفع ربع قيمة السهم يحصل للشركة المستقبلة التى

---

[1] صيادو الأرباح أشخاص يكتتبون فى الأسهم والأوراق المالية دون أن يكون لديهم نقود أصلا أو نقود كافية للوفاء بقيمتها ويعملون على رفع أسعارها فى البورصة لكى يتمكنوا من بيعها بثمن عال ودفع ما عليهم وكسب الفرق . وبذلك يثرون دون أن يكونوا تحملوا شيئا من جيوبهم خاصة .

يتعاقد المؤسسون لمصلحتها ، فهى الدائنة والمكتتب مدين لها . والدين الذى للمكتتب واقع على أحد المؤسسين وهو غير الشركة .

على أن الوفاء بالمقاصة ليس ممنوعا قطعيا وفى كل الأحوال . فقد يحصل عملا عند حصول الاكتتاب بواسطة المؤسسين أن يتخذوا لهم بنكا يكون هو أيضا بنك الشركة لكل منهم فيه حساب . وعند ما توزع الأسهم بينهم يقيد البنك ربع قيمة الأسهم الخاصة بكل منهم فى حساب المدين . وعند ما يتم إنشاء الشركة يقيدها فى حسابها الدائن . فيحصل دفع ربع قيمة الأسهم فى الواقع إذن بطريقة نقل الحساب virement d'écriture بين حساب المؤسسين . ويرى الأستاذ تالير وبرسيرو [١] أنه ليس فى ذلك ما يخالف القانون بشرط أن يكون فى البنك حقيقة حساب وألا يكون البنك موهوما أو متواطئا مع المؤسسين على إجراء عملية وهمية دون أن يكون لديه نقود يمكن طلبها فى أغراض الشركة .

وقد يحصل ذلك أيضا فى حالة ما إذا أراد صاحب محل تجارى أو مصنع أن يقلب مصنعه إلى شركة مساهمة . فانه يتفق مع دائنيه على أن يشتركوا فيها ويكتتبوا بأسهمها لحد قيمة ديونهم دون أن يدفعوا نقودا فعلا . ويحصل ذلك بالطريقة الآتية وهى أن يلتجئ إلى بنك ويتفق معه على أن يفتح له اعتمادا يوازى قيمة المحل ، ثم يأمره بأن يدفع من هذا المبلغ ما يكفى لسداد ديونهم ، وبعبارة أخرى بأن يقيد فى حسابهم من مبلغ الاعتماد قيمة الأسهم التى اشتركوا بها . ثم ينقل هذا المبلغ لحساب الشركة باعتباره قيمة المدفوع من أسهمها . ويعتمد صاحب المحل أو المصنع فى تسديد مبلغ الاعتماد للبنك على بيع بضائع المحل للشركة بعد إنشائها ودفع ثمنها للبنك . وهذا طبعا إذا كان عنده بضائع تكفى ذلك [١] .

(١) تالير وبرسيرو بند ٥٢٢ و ٥٢٤

على أن طريقة الدفع بنقل الحساب فى مصرف لا تجدى عند ما يشترط القانون إيداع مبالغ الاكتتاب فى بنك . ويظهر من المادة ٣ من قرار مجلس الوزراء أن إيداع المبالغ واجب فى مصر لأنها تتطلب تقديم شهادة من بنك بحصول الاكتتاب فى كل الأسهم ودفع ربع قيمتها .

ويلاحظ قبل ترك هذا الموضوع أن الربع المدفوع من قيمة الأسهم يجب أولا أن يحتسب على أساس دفع قيمة ربع كل سهم على انفراد . والسبب فى ذلك هو عدم إعطاء فرصة لصيادى الأرباح أو الأسهم للاكتتاب كما قدمنا . ويجب ثانيا ألا يقل ما يدفع من قيمة كل سهم عن جنيه مصرى .

وهذا الشرط الأخير يؤخذ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ مادة ٣ وهو متمشى مع نص المادة ٤٩ ت م التى تقضى بأن السهم لا يجوز أن تقل قيمته عن أربعة جنيهات مصرية . ولكن يصعب التوفيق بينه وبين المادة ٤٣ ت ا التى تقضى بعدم جواز نقصان قيمة السهم عن أربعة جنيهات إذا كان رأس المال لا يزيد عن ثمانية آلاف جنيه ولا عن عشرين جنيها اذا زاد عن ذلك ، لأنه اذا كانت قيمة السهم عشرين جنيها فان ربعه خمسة جنيهات .

والمبالغ المودعة فى البنك بهذا الشكل لا يمكن لأحد سحبها مادامت الشركة لم تنشأ بعد . ويجوز للمديرين سحبها بعد إنشائها طبقا لقانونها . أما اذا فشل المشروع فيرى بعض الكتاب أنه لا يجوز لكل مكتتب على حدة سحبها وإنما يجوز ذلك للمؤسسين وحدهم الذين يقع عليهم عبء تصفيتها باعتبارها شركة فعلية لا قانونية .

(٣) التقرير وايداع قائمة المكتتبين

١٨٩ — يتعين على المؤسسين عنـد ما يكمل الاكتتاب فى كل أسهم الشركة ودفع ربع قيمة الأسهم أن يعملوا بذلك تقريرا . ويعمل التقرير عادة فى قلم كتاب المحـاكم المختلطة ويتضمن حصول الاكتتاب بالكامل ودفع الربع المذكور . ويتعين عليهم أيضا أن يلحقوا بالتقرير صورة طبق الأصل من كشف المكتتبين تبين عدد الأسهم التى اكتتب بهـا كل واحد منهم وشهادة من بنك تشهد بدفع ربع القيمـة المتقدم ذكرها (م ٣ ق م سنة ١٨٩٩) .

وقد يستغنى عن التقرير وإيداع القائمة إذاكان المؤسسون هم الذين اكتتبوا بكل رأس المـال ودفعوا ربعه، بشرط أن ينصوا فى العقد على بيان ما يخص كلا منهم من الأسهم ويقرروا فيه حصول دفع ربع قيمة الأسهم ، وذلك رغم أن المـادة ٣ من قرار مجلس الوزراء ألفاظها مطلقة ولا تفرق بين الاكتتاب الحاصل من المؤسسين أو من الجمهور ، لأن الغرض من التقرير وإيداع القائمة متحقق بنصوص العقد الذى يعمل بصفة رسمية أو يصدق على الامضاءات الموجودة عليه (راجع هامش بند ١٨٧) .

(٤) الجمعية التأسيسية

١٩٠ — الغرض من هذه الجمعية هو المصادقة على الحصص العينية Apports en nature وهى التى قد تعطى فى عقد الشركة سـواء للمؤسسين أو غيرهم ممن يقدمون للشركة عقارات أو منقولات أو خدمات أو حقوقا معنوية كحق اختراع أو امتياز معطى من الحكومة فى مقـابل الحصول على

عدد من أسهمها . وقد نص قرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٨٩٩ المعدل بقرار ٣ يونيه سنة ١٩٠٦ على أنه إذا نص عقد الشركة على تقديم حصص عينية فلا تتأسس الشركة نهائيا إلا إذا قدرت قبلا قيمة هذه الحصص بواسطة الجمعية الأولى للمساهمين وهى التى تسمى الجمعية التأسيسية لأنها شرط لتأسيس الشركة .

وقد كان الواجب النص على عدم جواز إعادة النظر فى الحصص العينية لأنها تقدر بمعرفة المؤسسين فى عقد الشركة واكتتاب المساهمين يعتبر قبولا منهم لهذا العقد فى كل أجزائه . ولكن المشرع خشى أن تقدر الحصص بأكبر من قيمتها فتغبن الشركة فرأى مجلس الوزراء أن يشترط إعادة تقديرها بواسطة المساهمين ، وهم أعضاؤها فى المستقبل ، بالطريقة التى نص عليها كما أنه نص على قيود أخرى فيما يتعلق بحصص التأسيس .

١٩١ — انعقاد الجمعية واختصاصها — تنعقد الجمعية التأسيسية مرتين : ففى المرة الأولى تنتدب خبيرا أو ثلاثة خبراء من بين المساهمين أو غيرهم لفحص الحصص العينية وتقدير قيمتها . ويجوز أن يعين الخبراء رئيس المحكمة التجارية المختلطة التى يقع فى دائرتها مركز الشركة بناء على طلب على عريضة يقدمه له المؤسسون أو بالأحرى الشخص المعين من بينهم للقيام باجراءات إنشاء الشركة . ويجب على المؤسسين أو المؤسس المعين لذلك الغرض تقديم الطلب للمحكمة كلما طلب منه ذلك ربع المساهمين الحاضرين فى الجمعية أو الممثلين فيها . ولم يشترط قرار مجلس الوزراء حضور عدد معين منهم وإنما اشترط لصحة الطلب أن يكون مقدما من ربع الحاضرين أو الممثلين كما تقدم ، وأن تكون الأسهم التى يملكها هذا الربع مساوية لعشر رأس مال الشركة . وتعين الجمعية مكانا يودع فيه تقرير الخبير بعد انتهائه

من مأموريته ويعلن المساهمون بهذا المكان ليتسنى لهم الاطلاع على التقرير قبل انعقاد الجمعية الثانية . ويجب على الخبير إيداع التقرير قبل الانعقاد الثانى للجمعية بستة أيام على الأقل .

وبعد ذلك تجتمع الجمعية للمرة الثانية للتداول فى تقرير الخبير . ولها أن تقرر فى هذا الاجتماع اما المصادقة على تقدير الحصص كما وردت فى تقرير الخبير ، سواء أوافق تقديرها فى تقرير الخبير تقديرها فى العقد أم لا . وفى هذه الحالة ترتبط الشركة ويرتبط المساهمون بهذه المصادقة ولا يجوز الطعن فى الحصص العينية بعد ذلك إلا إذا ظهر أن هناك غشا ، كأن يكون تقرير الخبير مزورا أو استعملت طرق احتيالية للحصول على تقدير عال ، وحينئذ تبطل الحصة ويمكن للشركة أن تطلب تعويض الضرر .

واما أن يرفض المساهمون الحصص العينية ، وفى هذه الحالة لا تتكوّن الشركة إذ لا يمكن الحصول على ترخيص بها ، ولذلك لا تتكوّن . أما إذا قررت الجمعية تقدير الحصص بأقل من قيمتها ، كما لو كان تقدير الخبير أقل من التقدير الوارد فى العقد أو قرروا تنقيصها عن تقدير الخبير . ففى هذه الحالة إما أن يوافق أصحاب الحصص على تقدير الجمعية فيرتبط كل منهم بالتقدير ، وتسير الشركة فى إجراءات الحصول على المرسوم . و إما أن يرفض أصحاب الحصص الموافقة على تقدير الجمعية ، وفى هذه الحالة لا تنشأ الشركة إذ لا يمكن الحصول على ترخيص بها .

١٩٢ — كيفية احتساب الأصوات فى الجمعية — نص قرار مجلس الوزراء على أن أصحاب الحصص العينية لا يجوز أن يكون لهم صوت فى مداولات الجمعية ولا يعتبرون من المساهمين الحاضرين . ويجوز لكل من يملك سهما من أسهم الشركة أن يحضرها . على أن حقوق المساهمين

فى الأصوات غير متساوية، بل تكون عدد أصوات كل منهم بنسبة ما يملكه من الأسهم بالطريقة الآتيـة : وهى أن يكون لمن يملك مائة سهم فأقل من الأصوات بقدر عددها مقسوما على خمسة، أما من يملك مائة فأكثر إلى ألف فـله زيادة على أصواته فى المـائة الأولى أصوات بقدر عدد ما زاد عن المـائة مقسوما على عشرين . ومن يملك أكثر من ألف له من الأصوات زيادة على أصواته فى الألف الأولى أصوات بقدر ما زاد عن الألف مقسوما على مائة . وعلى ذلك يكون لمن يملك خمسة أسهم صوت واحد ولمن يملك مائة سهم عشرون صـوتا ولمن يملك خمسمائة سهم أربعون صوتا ولمن يملك مائة وألف سهم ستة وستون صوتا . أما من يملك أربعة أسهم فأقل فليس له صوت، إلا إذا نص فى عقد الشركة على أن من يملك من سهم إلى أربعة يكون له صوت .

هل للجمعية التأسيسية أن تتعرض لغير الحصص العينية كحصص التأسيس أو أية ميزة يمتاز بهـا بعض المساهمين على بعض ؟ لم ينص قـرار مجلس الوزراء فى بيان اختصاص الجمعية التأسيسية إلا على الحصص العينية . وأفرد لحصص التأسيس مادة أخرى (١٠ ق م) أتى فيهـا على أحكام أخرى سنعرفها فيما بعد .

ثالثـا — المرسوم الملكى واجراءات النشر التالية له

١٩٣ — (١) المرسـوم — لا يجوز للمؤسسين أن يطلبوا الترخيص من مجلس الوزراء بانشاء الشركة إلا بعـد أن تتم الاجراءات المتقـدمة جميعها . وقـد قدمنا أن عقد الشركة ينص على تعهدهم بالحصول على المرسوم وتفويض أحدهم أو أى شخص آخر بالحصول عليه [١] . فيتعين على

[١] قد يحدث أن يعين فى قانون الشركة مجلس ادارتها الأول ، وفى هـذه الحالة يمكن لرئيس مجلس الادارة أن يباشر الاجراءات اللازمة لحصول على المرسوم .

ن فوض إليه ذلك أن يقوم بتقديم الطلب واتخاذ الاجراءات اللازمة لحصول عليه .

ولمجلس الوزراء مطلق الحرية فى رفض الطلب بدون إبداء أسباب كما له أن يعدّل فى قانون الشركة . ولذلك ينص فى عقد الشركة على أن المفوض بالحصول على المرسوم عليه أن يدخل على قانون الشركة التعديلات التى تطلب الحكومة إدخالها عليه .

و إذا قبل مجلس الوزراء الطلب استصدر المرسوم الملكى بانشاء الشركة . وقد جرت العادة بأن ينص فيه على أن إنشاء الشركة يكون تحت مسئولية المؤسسين وعلى ذمتهم و بدون أدنى مسئولية على الحكومة بسبب الترخيص انشائها . وهذا النص يترتب عليه حتما ألا تكون الحكومة مسئولة قانونا إذا تبين فيما بعد أن المشروع لم يكن جديا وضاعت أموال المساهمين و الدائنين بسبب ذلك . على أن المفروض أن الحكومة لا تتساهل فى إعطاء الترخيص ولا تمنحه إلا بعد أن تكون قد استوثقت من جدية ومن استيفاء كل الشروط المطلوبة قانونا ، و إلا تحملت مسئولية أدبية كبيرة ، إزاء الجمهور ، فضلا عن أن ذلك قد يؤدى الى حرج مركزها أمام البرلمان .

١٩٤ — تأثير المرسوم على وجود الشركة وجنسيتها —(١) تأثيره على وجود الشركة — يتوقف وجود الشركة من الوجهة القانونية على صدور المرسوم المرخص بانشائها . فلا تعتبر موجودة قانونا أو بالمعنى الصحيح لا يكون لها شخصية معنوية كاملة (١) إلا من وقت صدوره . ولذلك لا يجوز لها أن تجرى عملا من الأعمال التى أنشئت من أجلها أى الداخلة فى غرضها واللازمة

---

(١) قارن س م ٢٣/٢/١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ١٥٤ ، س م ٢٩/١٢/١٨٩٨ مج ت م ٢١ ص ٨٣

لتحقيقه إلا بعد صدوره . وإنما قلنا إنها لا تكون لها شخصية معنوية كاملة لأن من المتفق عليه أنها تعتبر قبل صدور المرسوم موجودة فعلا بالنسبة لبعض الأسباب ، وعلى الخصوص بسبب تجمع الاكتتابات . ولذلك قضت المحاكم المختلطة بأن المرسوم ليس هو الذى يؤسس الشركة وإنما يؤسسها المؤسسون [١] والمرسوم يعطيها الشخصية المعنوية الكاملة . وستزيد هذه النقطة بيانا فيما يلى عند الكلام على مركز المؤسسين أى علاقتهم بالمساهمين والغير والشركة قبل صدور المرسوم أو فى حالة عدم صدوره .

١٩٥ — (٢) تأثيره على جنسية الشركة — تقضى المادة ٤١/٤٧ ت ا م بأن شركات المساهمة التى تؤسس فى القطر المصرى يجب حتما أن تكون مصرية الجنسية وأن يوجد مركزها الرئيسى فيه . وليس معنى ذلك أن المشرع المصرى لا يسمح لشركة أجنبية بالعمل فى مصر . بل كما تقول المحاكم المختلطة أنه يعترف فى مصر للشركات المؤسسة فى الخارج بالشخصية المعنوية ، ويجوز أن يكون لتلك الشركات فروع أو مكاتب توكيل فى مصر ، كما يجوز أن يكون محل عملها الوحيد أو الرئيسى فى القطر المصرى دون أن يترتب على ذلك اعتبارها شركات مصرية . وبالجملة لها أن تعمل فى مصر كما تعمل الشركات المؤسسة فيها بدون أن تكون ملزمة بالحصول على مرسوم ملكى يرخص بانشائها أو بامكان قيامها بأعمالها فى مصر [٢]. وتخضع الشركة الأجنبية المؤسسة فى الخارج فيما يتعلق بصحة تكوينها ونظامها للقانون الذى تأسست تحت سلطانه . وهو قانون البلد الذى يوجد فيه مركزها الرئيسى أى الادارى الذى تستمد منه شخصيتها وجنسيتها فى آن واحد . وإنما يشترط

---

(١) س م ٢٩/٤/١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٢٢١

(٢) س م ١٩/٢/١٩٢٧ مج ت م ٣٩ ص ٢٥٣ ، مج ت م ١٩

لذلك أن يكون تأسيسها فى الخارج بحسن نية لا لمجرد التخلص من الشروط والاجراءات التى يتطلبها القانون المصرى ، وإلا اعتبر ذلك من قبيل الغش أو التحايل على سلطان القانون المصرى Fraude à La Loi ووجب الحكم ببطلانها لعدم اتباعها ما يقضى به . فقد ينتهز المؤسسون فرصة سهولة إجراءات تكوين شركات المساهمة فى بعض البلاد كما فى انجلترا فيتظاهرون بتأسيسها فيها كأن ينتقلوا اليها لتوقيع العقد وتسجيله ويجعلون لها مركزا إداريا فى الظاهر فى انجلترا كأن يستأجروا غرفة ويعلقون على بابها اسم الشركة ، فى حين أن الشركة فى الواقع مؤسسة فى مصر ورأس مالها جمع فى مصر وعملها الرئيسى أو الوحيد فى مصر ويجتمع مجلس ادارتها وجمعياتها فى مصر . وقد حدث هذا فعلا حوالى سنة ١٩٠٨ — ١٩١٠ اذ قام بعض الناس بتأسيس شركات مساهمة فى الظاهر انجليزية مسجلة فى سجل الشركات فى انجلترا ولكنها فى الواقع لم يكن لها من الانجليزية غير اسمها لأنها كانت مصرية من جميع وجوهها فاعتبرت المحاكم المختلطة انشاءها فى انجلترا تهربا من حكم القانون المصرى وحكمت ببطلانها لعدم حصولها على فرمان (مرسوم) مصرى بتأسيسها [1] .

وينتج مما تقدم أنه لا يجوز تأسيس شركة مساهمة أجنبية فى القطر المصرى ، لأن كل شركة تؤسس فى القطر المصرى تعتبر حتما مصرية ولا بد لانشائها من مرسوم يرخص به ، كما ينتج من ذلك صحة العكس وهو أن كل شركة يصدر بها مرسوم ملكى تعتبر حتما مصرية وتخضع للقانون المصرى . ويجب طبقا له أن يكون مركزها الرئيسى فى مصر . ومعنى كونها تؤسس فى مصر هو حصول الاتفاق بين المؤسسين على نصوص عقدها

---

(١) راجع الأحكام المنشورة فى الهامش السابق والذى قبله أيضا

ومواد قانونها وجمع رأس المال المطلوب بواسطة الاكتتاب سواء فيما بينهم أو من جانب الجمهور ، على أنه اذا تبين أن المؤسسين انتقلوا الى الخارج ووقعوا العقد هناك ليتخلصوا من وجوب الحصول على مرسوم اعتبر ذلك تحايلا على القانون ووجب اعتبارها مؤسسة فى مصر ، وبالتالى باطلة لعدم الحصول على مرسوم بتأسيسها .

والغرض من المركز الرئيسى هو المركز الادارى Siège social أى الذى تحصر فيه ادارة الشركة [1] فيجتمع فيه مجلسها وتنعقد فيه جمعياتها وتصدر منه الأوامر للفروع وللموظفين على العموم . أما مركز أعمالها Siège ou centre d'exploitation فليس من الضرورى أن يكون فى مصر لأن الشركة قد تؤسس فى مصر لتعمل فى الخارج لتستغل امتيازا ممنوحا لها فى بلد أجنبى أو لاستغلال منجم فى الخارج ، وهكذا . فيكون مركزها الادارى فى مصر لأنها مصرية ومركز أعمالها فى الخارج. كما أن هناك شركات أجنبية مركزها الادارى فى الخارج ومحل عملها الرئيسى أو الوحيد فى مصر كشركة ترام القاهرة التى يوجد مركزها الادارى فى بروكسل ببلجيكا . فلا يجوز اذن الخلط بين كون الشركة تؤسس فى مصر ومركزها الادارى بها ، وبين كون مركز أعمالها فقط فى مصر . لأن وجود مركز الأعمال بمصر لا يكفى لاعتبار الشركة مؤسسة فى مصر ولا لاعتبارها مصرية .

والحكمة فى نص القانون التجارى على أن كل شركة مساهمة تؤسس فى مصر يجب أن تكون مصرية وأن يكون بها مركزها الادارى هى أن شركات المساهمة التى كانت تكون فى مصر قبل الإصلاح القضائى كانت تتمتع بنفس الامتيازات التى تتمتع بها الدولة التى تأسست تحت سلطان قانونها ولم تكن

---

(١) س م ٢٩/٤/١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٢٢١

تخضع لأية مراقبة من جانب الحكومة المصرية ولا تسرى عليها قوانين البلاد ، وكان في ذلك شذوذ مشهود وخطر على المصلحة العامة تدارك المشرع الأمر عند الاصلاح القضائي[١] .

١٩٦ — مصرية الشركة واختصاص المحاكم المختلطة — لولا تعسف المحاكم المختلطة في فهم مهمتها في مصر لقلنا بأن معنى كون الشركة مصرية لايحتاج إلى شرح وأنها تعتبر شخصا معنويا له جنسية كالأفراد . وبما أن القانون عين هذه الجنسية بأنها مصرية فكان الواجب أن نقول بأنها تعامل من جميع الوجوه كفرد مصرى وأنها يجب أن تخضع للقضاء وللقانون الأهليين في معاملاتها مع المصريين وللقضاء المختلط في معاملاتها مع الأجانب ، وذلك بغض النظر عما اذا كان المؤسسون أو المساهمون أو كلاهما أجانب متحدى الجنسية أو مختلفيها أو أجانب ووطنيين ، لأن للشركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصيات أعضائها أو مؤسسيها ولأن جنسية الشركة وليدة شخصيتها المعنوية فتكون جنسيتها مستقلة عن جنسياتهم . ولكن المحاكم المختلطة كعادتها في تقديس مصلحة الأجانب أفرادا وجماعات ، وعدم تخليها للقضاء الأهلى عن كل ما توجد فيه مصلحة لأجنبي ، ترى أن الشركة وإن كانت مصرية فانها تخضع للمحاكم المختلطة سواء في معاملاتها مع المصريين أو مع الأجانب أو في علاقات أعضائها بعضهم ببعض لأنها تعتبر شركة ذات مصلحة مختلطة D'intérêt Mixte[٢] . ولا يستثنى من ذلك إلا حالة كون الشركة مكونة

---

(١) الحكم السابق ص ٢٢٢

(٢) س م ١٨/٥/٢٨ مج ت م ٢ ص ٢٥٤ وكان في البنك السلطاني العثماني وقررت المحكمة اختصاصها رغم قبوله التقاضي أمام القضاء الأهلي ، ١٨٩٤/٦/٢١ مج ر ١٩ ص ٢٢٨ ، مج ت م ٦ ص ٣٢٠ وكان في شركة مياه القاهرة ، ١٩١٠/٥/٢٦ مج ت م ٢٢ ص ٣٤٢ ، ١٩١٢/٤/١١ ج ٢ ص ١٥٦ .

من مصريين فقط مؤسسين ومساهمين والنزاع واقع بين أعضائها أو بينها وبين أحد المصريين أيضاً . فى هذه الحالة فقط تخضع شركات المساهمة فى مصر للقضاء الأهلى وللقانون الأهلى . وتصرف كهذا لا يحتاج إلى تعليق ، فقد سئمت النفوس من كثرة الكلام والاحتجاج على غير طائل من هذا الافتئات على سلطان الدولة القضائى .

١٩٧ — (ب) إجراءات النشر عن شركات المساهمة — يعلن عن شركات المساهمة بثلاث وسائل وهى : (١) النشر فى الوقائع المصرية و (٢) النشر فى جريدة يومية وفى اللوحة المعدة للاعلانات القضائية فى المحكمة و (٣) القيد فى السجل التجارى :

١ — النشر فى الوقائع المصرية — تقضى المادة الخامسة من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ المعدل سنة ١٩٠٦ بوجوب نشر المرسوم المرخص بانشاء شركات المساهمة فى الوقائع المصرية كما ينشر فيها أيضا نص كل من عقد الشركة وقانونها النظامى بصفة ملحق بالمرسوم . ويكون النشر بمصاريف من جانب الشركة . ولم تنص المادة المذكورة على ميعاد معين لاجراء النشر . ويظهر أن السبب فى ذلك هو أن الحكومة تتولى نشر المرسوم بمجرد صدوره شأنه فى ذلك شأن أى مرسوم آخر . والمفهوم أن عقد الشركة وقانونها النظامى يرسلان لمجلس الوزراء قبل صدور المرسوم وتمهيدا لاستصداره ، ولذلك ينشران مع المرسوم فى نفس العدد .

وتمتاز شركات المساهمة عن غيرها من الشركات على العموم بالاعلان عنها فى الجريدة الرسمية .

٢ — النشر فى الجرائد اليومية وفى لوحة الاعلانات بالمحكمة — تقضى المادة ٥٧/٦٣ ت ا م وكذلك المادة الخامسة من قرار مجلس الوزراء

السالف الذكر بوجوب نشر المرسوم المرخص بانشاء الشركات المساهمة وعقدها وقانونها النظامى فى إحدى الجرائد اليومية،وكذلك تقضى بوجوب تعليق كل من المرسوم والعقد والقانون النظامى فى اللوحة المعدة للاعلانات القضائية فى المحكمة التجارية المختلطة التى يوجد بدائرتها مركز الشركة فىالقانون المختلط ، والابتدائية الأهلية فى القانون الأهلى . ويكون التعليق لنفس المدة التى تعلق فيها ملخصات عقود الشركات الأخرى فى اللوحةالمذكورة أى لمدة ثلاثة اشهر .

ولكن يلاحظ أن المادة ٦٣/٥٧ ت ام المتقدمة لم تحدد ميعادا للنشر فى الجريدة اليومية ولم تشترط فيها أن تكون معدة للاعلانات القضائية وأن تصدر فى الجهة التى يوجد بها مركز الشركة ، ولم تتعرض لوجوب النشر فى جريدتين أخريين اذا لم توجد فى الجهة التى بها مركز الشركة جريدة معدة لنشر الاعلانات القضائية، مع أن المشرع نص على كل هذا بالنسبة للشركات الأخرى (٤٩/٥٥ ، ٥١/٥٧ ت ا م) . ويلاحظ أيضا أن المشرع أغفل الكلام على وجوب إيداع ملخص عقد شركة المساهمة وقانونها فى قلم كتاب المحكمة الكائن بدائرتها مركز الشركة كما فعل بالنسبة للشركات الأخرى (٤٨/٥٤ ت ا م) . فهل يفسر سكوته عن هذه الأمور بأنها غير واجبة فى شركات المساهمة ؟ القاعدة المسلم بها عند الكتاب هى أن شركات المساهمة يسرى عليها ما يسرى على الشركات الأخرى من إجراءات العلانية والنشر إلا فيما نص عليه القانون أو تتطلبه من الاجراءات زيادة فى الاعلان عنها والاحتياط لها . وذلك لأن شركات المساهمة أكثر احتكاكا بالجمهور[١] فكلما زادت وسائل الاعلان عنها كان ذلك أضمن له . على أن الواقع أن

(١) قارن ليون كان ورينو بند ٤٧ ص ١٩٩ فى آخر الصفحة .

تعدد وسائل الاعلان بالنسبة لشركات المساهمة مفيد لها ، ومن مصلحتها أن تنشر عن نفسها فى كل مكان وأن تودع ملخص عقدها وقانونها فى المحكمة التجارية فى المختلط، أو الابتدائية فى الأهلى على حسب الأحوال.

نشر التعديلات الطارئة على نظام الشركة — نصت المادة الخامسة من قرار مجلس الوزراء على وجوب النشر عن كل تعديل يحصل فى قانون الشركة أثناء قيامها . ويحصل النشر بالطرق المتقدمة .

الشركات الأجنبية فى مصر وإجراءات النشر المتقدمة — إجراءات النشر المتقدمة فى هذا البند لا تسرى إلا على شركات المساهمة المصرية ، أى المؤسسة فى مصر ، سواء للعمل فيها أو فى الخارج . أما شركات المساهمة الأجنبية أى المؤسسة فى الخارج فما كان منها يعمل فى الخارج فلا شأن للقانون المصرى به طبعا . وأما ما كان منها محل عمله فى مصر فهذا أيضا غير خاضع لاجراءات النشر التى نص عليها القانون المصرى . وعلى ذلك يمكن لأية شركة مساهمة أجنبية أن تعمل فى مصر بدون أن تعلن عن نفسها أو تنشر شيئا من عقدها وقانونها ومحتوياتها ، وبذلك قضت المحاكم المختلطة فى أحد أحكامها بالنسبة لشركة مساهمة انجليزية محل عملها فى مصر ، وقالت إن ذكر عبارة " محدودة المسئولية ltd " بجانب اسم الشركة أو عنوانها يعتبر إعلانا كافيا لمن يتعامل معها بأن مسئولية الشركة محدودة فلا يسمع لمن يتعامل معها ادعاؤه الجهل بهذه الحقيقة [١] ! ! وهذا ما يؤسف له جدا . لأن العلم بتحديد مسئولية الشركة لا يغنى عن العلم بشروط عقدها ومقدار رأس مالها وغير ذلك مما يهم الجمهور الاطلاع عليه حتى تكون

---

(١) س م ١٩١٣/١/١٥ جازيت ٣ ص ٧٠ عدد ١٣٢ وانظر بو يكوفر تعليق على مادة ٦٣ ت م ص ٧٧

معاملات الشركة معه فى وضح النهار وحتى يأمن المفاجآت . ولكن الذنب ليس على المحكمة، بل على المشرع الذى كان يجب أن يحذو حذو المشرع الانجليزى وغيره فيوجب على كل شركة أجنبية تريد العمل فى مصر أن تنشر عقدها وقانونها حتى يكون الجمهور على بينة من مركزها .

(٣) القيد فى السجل التجارى — يلاحظ أن إجراءات النشر المتقدمة سواء عن إنشاء الشركة أو عن التعديلات الطارئة على قانونها لا تغنى عن وجوب قيد الشركة فى السجل التجارى طبقا للتفصيل الذى قدمناه عند الكلام على هذا السجل فى المجلد الأول (بند ١٢٢) .

ويلاحظ أن الشركات الأجنبية تتساوى فى وجوب القيد فى السجل التجارى المذكور مع الشركات المصرية . وحسنا فعل المشرع لأنه بذلك يسد بعض النقص الناتج من عدم إخضاع الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر لاجراءات الاعلان والنشر التى ينص عليها القانون المصرى ويتيح بذلك للجمهور فرصة الوقوف على ما يهمه من أمرها .

رابعا — جزاء الاخلال باجراءات تأسيس شركات المساهمة والاعلان عنها

١٩٨ — يترتب على مخالفة الاجراءات المتقدمة إما : (١) فشل مشروع الشركة وعدم صدور المرسوم بانشائها ، وإما (٢) بطلانها ، وإما (٣) اعتبار المؤسسين أو المديرين لها مسئولين عن الضرر المترتب على المخالفة . ومسئوليتهم فى الغالب مدنية ؛ ولكنها قد تكون جنائية .

وسنتكلم على كل نوع من أنواع الجزاء المتقدمة على حدة .

١ — فشل مشروع الشركة

١٩٩ — يفشل مشروع الشركة فى الغالب لسببين : يفشل أولا بسبب عدول المؤسسين عن السير فيه الى النهاية ، ويفشل ثانيا إذا خالفوا الأصول المقررة قانونا لانشائها ، كما اذا لم يحصل الاكتتاب فى جميع رأس مالها أو اذا لم يدفع ربع قيمة الأسهم المكتتب بها نقدا أو لم يوجد سبعة مؤسسين أو شركاء ، أو لم يودعوا التقرير فى قلم كتاب المحكمة وهكذا . وفى كلتا الحالتين يمتنع صدور المرسوم الملكى المرخص بانشائها فيقتل مشروعها فى مهده ، وتعتبر من الوجهة القانونية غير موجودة inéxistante أصلا .

ولكن عدم وجودها من الوجهة القانونية لا ينفى كونها بدأت تتكون ممثلة فى جماعة المكتتبين أو أنها وجدت فعلا لا قانونا بوجود هذه الجماعة وإن كان وجودها ناقصا كوجود الحمل قبل انفصاله ، إذا ساغ لنا نفس التعبير الذى استعمله تالير و برسيرو [١] فى هذا المقام . وانما يشبه وجودها فى هذه المرحلة بالحمل لأنها لا ينقصها لتتمتع بكل مزايا الشخصية المعنوية غير إعلان وجودها باصدار المرسوم المرخص بها ، كما أنه لا ينقص الجنين ليتمتع بمزايا الشخصية الطبيعية غير انفصاله من بطن أمه .

وعدم صدور المرسوم أو عدول المؤسسين عن استصداره يثير مشاكل يهمنا بحثها فى هذه المرحلة وهى مشاكل علاقة المؤسسين فيما بينهم وبين الشركة وبين المكتتبين . وفيما يلى بعض وجوه هذه المشاكل [٢] .

---

(١) تالير و برسيرو بند ٥٠١

(٢) راجع فى هذا الموضوع رسالة سنة ١٩١٧ بعنوان La période constitutive des personnes morales en droit privé, تأليف Lescot وانظر أيضا Goiffon, la condition de la Société par actions dans la période constitive

٢٠٠ — أولا — علاقة المؤسسين فيما بينهم[1] — قلنا فى بند سابق (١٧٦) إن فكرة إنشاء شركة المساهمة تظهر فى الغالب عند أحد المفكرين من رجال المال والصناعة أو كبار التجار على العموم فيروج لها بين معارفه وأقرانه ، حتى إذا ما استمال اليه عددا منهم شرع فى تأسيسها معهم . ويحتاج تأسيسها فى الغالب إلى القيام بأبحاث وأعمال تختلف باختلاف طبيعة الغرض منها ، وقد تحتاج الى أبحاث جيولوجية أو هندسية أو كيميائية أو اقتصادية فى حالات تكوين شركات مساهمة الغرض منها استثمار امتياز حفر قناة أو مد خط سكة حديد أو خط ترام أو استغلال منجم أو غزل ونسج القطن أو صيد الأسماك وهكذا . وقد تدعو الضرورة إلى شراء آلات وعدد واستئجار مكاتب واستخدام عمال وغير ذلك من الاجراءات التى لاتدخل فى غرض الشركة المباشر ولكنها تعتبر تمهيدا ضروريا لانشائها . والنفقات التى تستلزمها الأبحاث والاجراءات والأعمال المذكورة قد يقدمها أحد المؤسسين ، وفى الغالب يشترك فى تقديمها المؤسسون جميعا بنسب متفق عليها فى عقد يحصل بينهم . وهذا العقد يتخذ عادة شكل شركة مبدئية فى الغالب مدنية ولا اسم لها أى شركة من نوع خاص sui generis الغرض منها العمل والسعى لايجاد شركة المساهمة المطلوبة ، فيشترك كل منهم بقدر نصيبه فى تكوين رأس مال مشترك للشركة المبدئية المذكورة يصرف فى تنفيذ الأعمال والقيام بالأبحاث والاجراءات التى يستلزمها إنشاء شركة المساهمة . وفى عقد الشركة الخاصة يتفق على تعيين شخص أو أكثر يكون له سلطة التصرف فى رأس المال فى الغرض الذى جمع من أجله ، وعلى مقدار تقيد كل منهم بأعمال وتصرفات من فوضوا اليه السعى لايجاد شركة المساهمة

---

(١) انظر فى هذا الموضوع Percereau, d fondateurs des Sociétés Anonymes 1898

وكيفية توزيع الباقى من رأس المـال وعلى بيان مقدار ما يتحمله كل منهم من الخسارة فى حالة فشل مشروع شركة المساهمة التى يسعون لايجادها أو العدول عن إتمامه .

وإذا وقفنا عند هذا الحد نجد أن علاقة المؤسسين فيما بينهم تقوم فى حالة فشل المشروع أو عدولهم عنه على أساس عقد الشركة المبدئية السابق الذكر. فيرجع إليه لمعرفة حقوق كل منهم وواجباته قبل الآخرين كما يرجع إليه لمعرفة مقـدار ارتباط كل منهم بتصرفات أحدهم ومعاملاته مع الغير فى تنفيـذ المشروع ومقدار ما يتحمله من النفقات التى صرفت فى تحقيقه . و بالجملة يرجع اليه فى كل ماينشأ بينهم من المنازعات بسببه أو بسبب فشله .

٢٠١ — علاقة المؤسسين بالشركة فى هذه المرحلة — لسنا فى حاجة إلى التنـويه بأن عقد الشركة الخـاصة بين المؤسسين شيء وشركة المساهمة نفسها شيء آخر، لأن انشاءها هو الغرض منه . ولسنا فى حاجة أيضا إلى القول بأن شركة المساهمة ليست طرفا فيه . ولذلك لا تتقيد به كقاعدة عامة. بل إن من العبث القول بأنها تتقيد أو لا تتقيد به فى هذه المرحلة لأن المفروض أنهـا لم تنشأ بسبب فشل مشروعها أو عدول المؤسسين عنـه . إنمـا محل هذا القول فى حالة ما إذا نجحوا فى تأسيسها وأنشئت فعـلا . وذلك لأن عقد الشركة الخـاصة بين المؤسسين لا يقتصر عادة على بيان مركز كل منهم إزاء الآخر فى حالة فشل المشروع، بل يحتوى فى الغالب على بيان ما يشترطه كل منهم من المنفعة لنفسـه فى حالة النجاح فى إنشاء الشركة . والعادة أن يتفقوا على أن يكون لكل منهم عدد من أسهم الشركة أو حصص تأسيس فيها مقابل خدماته، أو على أن يكون تعيين المديرين الأول للشركة من بينهم وهكذا . وهنـا يصح التساؤل عما إذا كانت شركة المساهمة تتقيـد بهذه

الشروط بعد إنشائها ، والجواب على هذا السؤال بالنفى لأنها لم تكن طرفا فيها عند الاتفاق عليها بين المؤسسين، بل إنها لم تكن موجودة فرضا لا وجودا فعليا فى هيئة جماعة المكتتبين ولا قانونيا باعتبارها شركة معترف بانشائها . ومع ذلك إذا قبلتها الشركة فانها تتقيد بها . وتعتبر هذه الشروط مقبولة من الشركة وتصبح ملزمة بها بعد إنشائها فى الأحوال الثلاثة الآتية وهى : (أولا) إذا أدمجت فى قانون الشركة الذى حصل الاكتتاب على أساسه ووافقت عليها الجمعية التأسيسية . (ثانيا) إذا وافق عليها مديرو الشركة فى حدود السلطة المخولة لهم . (ثالثا) إذا لم يكن لدى المديرين سلطة تخولهم الموافقة عليها فيمكن لجمعية المساهمين أن توافق عليها وبذلك تلزم به الشركة .

قيام المؤسسين بأعمال الشركة قبل انشائها — يجوز أن ينص العقد الخاص بين المؤسسين على أن لهم أن يقوموا بالأعمال الداخلة فى أغراض الشركة قبل إتمام إجراءات إنشائها على أن تترك هذه الأعمال لحساب الشركة بعد إنشائها وهذا لا يتنافى طبعا مع كون الشركة لم تنشأ بعد . ولذلك تكون الشركة بعد إنشائها حرة فى التقيد بها أو عدمه، ولكنها تتقيد بها فى الأحوال الثلاثة المذكورة آنفا، أى إذا نص فى قانونها على إضافتها لحسابها أو إذا وافق عليها المديرون فى حدود سلطتهم أو أقرتها جمعية المساهمين. أما إذا رفضتها الشركة أو لم تنشأ فان مسئولية هذه الأعمال تقع على المؤسسين شخصيا ولهم غنمها وعليهم غرمها طبقا لنصوص العقد الخاص بينهم .

نفقات تأسيس الشركة — هذه تقع على المؤسسين فى حالة فشل مشروع الشركة وتوزع عليهم طبقا للعقد الخاص بينهم . أما إذا أنشئت الشركة

فالغالب أن ينص فى عقدها على أن تتحمل نفقات التأسيس ، إلا أن العادة جرت بأنها لا تستهلك مرة واحدة فى أول سنة . ولذلك لا يظهر حسابها فى ميزانية السنة الأولى بل تستهلك على عدة سنوات [١] .

٢٠٢ — ثانيا — علاقة المكتتبين فيما بينهم [٢] — المكتتبون أشخاص من الجمهور لا يعرفون بعضهم بعضا وقت الاكتتاب ، بل كل منهم يكتتب على انفراد بدون علم الآخرين . وإذا اعتمدنا على هذه الحقيقة وحدها ولم ننظر إلى غيرها جاز لنا أن نقول بأن مجرد الاكتتاب لا ينشئ بين المكتتبين صلات قانونية من أى نوع كان . لأن كلا منهم يكتتب لنفسه ولدواع خاصة به . ولكننا لو نظرنا إلى أن الاكتتاب مقصود به من جانب كل منهم الاشتراك فى عمل إجماعى واحد وهو المساهمة فى الشركة المستقبلة على أساس واحد وهو قانون هذه الشركة وما يتضمنه من الشروط لتبين لنا أن القول بعدم وجود أية صلة قانونية بين المكتتبين قول لا يقبله العقل . لأن تتابع الاكتتاب أو توالى انضمام المكتتبين إلى مشروع الشركة يؤدى بالتدريج إلى تكوين هيئة أو جماعة منهم يرتبط أفرادها بعضهم إزاء بعض فى حدود الغرض التى تكونت لأجله . وهذه الجماعة هى النواة التى تثمر الشركة المستقبلة أو هى ، كما يقول البعض ، كالجنين الذى لم ينفصل بعد . وكما أن الجنين لا يمكن أن يتصل بالعالم الخارجى فى دور الحمل فكذلك هذه الجماعة وجودها وجود داخلى بحت ومقصور على المكتتبين الذين تتكون منهم ولا يعترف به فى غير محيطهم ، فلا يمكنها اعتمادا على هذا الوجود أن تتصل بغير

(١) راجع كتاب المحاسبة فى الشركات لابراهيم جرجس ومحمد طاهر عزت ص١٣٧ ومن رأيهما أن الجزء المستهلك سنويا من نفقات التأسيس يدخل فى حساب الأرباح والخسائر .

(٢) انظر **Zeraffa, les souscripteurs d'actions des Sociétés anonymes**

المكتتبين ولا يمكنها أن تتصرف أو تتعاقد مع الغير أو تقاضيه أو يقاضيها . وإذا كانت جماعة أو هيئة المكتتبين لا يمكنها أن تتصل بالخارج فى هذه المرحلة أى قبل أن يصدر المرسوم المرخص بانشائها كشركة فليس لكل من المكتتبين على انفراد ، وبصفته مكتتبا ، حق التصرف أو التعاقد باسمها فى كل مايتعلق بشؤونها . أما بالنسبة للمكتتبين فوجودها ينشئ بينهم صلات ويعطيهم حقوقا بعضهم قبل بعض ، وهى نفس الحقوق والواجبات التى تكون لهم فيما لو استكملت الجماعة وجودها القانونى وثبتت لها الشخصية المعنوية الكاملة بصدور المرسوم الملكى المرخص بانشائها كشركة . وهى أيضا نفس الحقوق والواجبات التى ينص عليها قانون الشركة بالنسبة للساهمين . ولكنها تظل نائمة إلى أن يصدر المرسوم المذكور . على أن هناك صلات قانونية تحقق بالفعل وحقوق يستعملها المكتتبون فيما بينهم حتى قبل صدوره ولا يمكن تفسيرها إلا على أساس الاعتراف بأن لجماعة المكتتبين وجود قانونى داخلى ترتكز عليه هذه الحقوق . ويظهر ذلك بشكل واضح فى اجتماع الجمعية التأسيسية إذ من حق كل مكتتب أن يحضرها وأن يكون له فيها من الأصوات بقدر ما اكتتب فيه من الأسهم ما عدا أصحاب الحصص العينية ، ومن حق هذه الجمعية أن تقرر قبول تقدير المؤسسين للحصص العينية أو رفضه أو تعيين خبراء لتقديرها وأن تصادق أو لا تصادق على تقرير الخبراء التى عينتهم أو طلبت تعيينهم . وتظهر شخصيتها الناقصة فى أن لها ، بناء على طلب ربع الحاضرين فيها ، أن تكلف المؤسسين بتقديم طلبهم إلى المحكمة التجارية لتعيين خبير لفحص الحصص العينية وتقديرها .

والنتيجة أن الاكتتاب وإن كان يحصل انفراديا من جانب كل مكتتب بدون علم الآخر إلا أنه ينتهى بايجاد جماعة لها وجود داخلى يترتب عليه حقوق وواجبات قبل بعضهم بعضا ، أو بينهم وبين هذه الجماعة ، وأن هذه الحقوق

والواجبات مقصورة على المكتتبين فيما بينهم، وهى الحقوق والواجبات التى تثبت للشركة وللساهمين فيها بعد انشائها ، على أن بعضها يستعمل فعلا قبل ذلك . ولكن هذه الجماعة ليس لها وجود خارجى فلا يمكن لها ولا لأحد أفرادها الاتصال قانونا بالغير ، ولذلك لا يجوز لها ولا لأحد أعضائها بالنيابة عنهم أن يطلب من المحكمة مباشرة أى بدون واسطة تعيين خبير لتقدير الحصص العينية ، وإنما يطلب ذلك بواسطة المؤسسين كما قدمنا .

٢٠٣ — ثالثا — علاقة المؤسسين بالمكتتبين قبل تأسيس الشركة[1] — يعتبر المؤسسون فى سعيهم لتأسيس الشركة من الفضوليين gérants d'affaires بالنسبة للمكتتبين . ويلاحظ أنهم يعتبرون من الفضوليين بالنسبة للمكتتبين لا بالنسبة للشركة لأن الفرض أنها لم توجد بعد . ويترتب على اعتبارهم فضوليين بالنسبة للمكتتبين من النتائج ما يأتى :

(١) يتعهد المؤسسون بمواصلة السعى لايجاد الشركة وتأسيسها تأسيسا صحيحا . فاذا أوقفوا العمل لايجادها بدون مبرر قانونى كانوا مسئولين عن فشلها قبل المكتتبين وتعويضهم عما يلحق بهم من الضرر بسبب ذلك . واذا أخلوا باجراءات تأسيسها فلم تؤسس أو ارتكبوا غشا فى الحصول على المرسوم المرخص بايجادها وترتب على ذلك بطلانها كانوا مسئولين أيضا عن التعويض . وسنوفى ما يترتب على البطلان وآثار المسئولية فيما بعد .

(٢) اذا استغلوا أموال الاكتتاب فى مصالحهم الشخصية أو خلطوها بأموالهم الخاصة وجب عليهم ردها . وإذا أفلسوا كان للمكتتبين الدخول فى التفليسة كل بقيمة اكتتابه ويأخذ نصيبا من أموال التفليسة بنسبة ماله الى مجموع الديون تبعا لنتيجة قسمة الغرماء .

---

(١) تالير وبرسيرو بند ٦٠٣

(٣) لكل مكتتب الحق فى كل قيمة ما اكتتب فيه وليس للمؤسسين الحق فى خصم شىء منها مقابل ما تحملوه من النفقات فى مساعيهم التى فشلت. وذلك لأن الفضولى ليس له أن يطالب من عمل لمصلحته بأكثر مما أفاد هذا من المنفعة من عمله ، والمكتتب لم ينتفع من عمله بشىء . هذه هى القاعدة إن لم يكن متفقا على غيرها .

(٤) المؤسسون مسئولون عن توزيع الأسهم على المكتتبين طبقا الشروط الاكتتاب و بالطرق التى أعلن عنها .

٢ — بطلان الشركة

٢٠٤ — يجب أن نفرق هنا بين حالتين وهما : أولا حالة صدور مرسوم ملكى يرخص بإيجاد الشركة رغم عدم استيفائها لاجراءات تكوينها ، وثانيا حالة قيام الشركة بعملها بدون الحصول على المرسوم المرخص بإيجادها . ثم بعد ذلك نتكلم على آثار البطلان بالنسبة للشركة و بالنسبة للغير ثم على بطلان قرارات الشركة مع بقائها قائمة .

٢٠٥ — أولا — الشركة تبدأ أعمالها بعد الحصول على المرسوم المرخص بايجادها : لا يجوز الحكم ببطلان الشركة التى صدر بانشائها مرسوم ملكى . وذلك لأن المحاكم المصرية من أهلية ومختلطة ليس لها أن تلغى أو توقف أى عمل من أعمال الحكومة أو أى إجراء تتخذه الحكومة تنفيذا لأمر إدارى وفى الحكم ببطلان الشركة فى هذه الحالة إلغاء للمرسوم الصادر بانشائها وهو ما لا تملكه المحاكم (١١/١٦ل تـام و ٧م م) .

ويرى الكتاب أن هذا البطلان ممكن رغم صدور المرسوم فى حالة واحدة ، وهى حالة ما إذا كان المؤسسون حصلوا عليه بطريق الغش[1] . وهو محض

---

(١) ملش وفال بند ٤٥٣ — ٤٥٤

افتراض كما يعترفون بذلك . على أننا نتساءل عن وجه الحكم بالبطلان في هذه الحالة . نعم إن الغش كما يقولون يفسد كل شيء ، ولكن الحكم بالبطلان معناه إلغاء للمرسوم على كل حال وهو ما لا تملكه المحاكم . ولذلك لا أميل الى اتباع هذا الرأى . وأرى أن هناك شبها كبيرا بين المرسوم المرخص بايجاد الشركة وبين المرسوم الصادر بمنح الجنسية المصرية لأى أجنبي من الأفراد يطلب التجنس بها ، لأن المرسوم المرخص بايجاد الشركة هو الذى يعطى الشركة جنسيتها وبالتالى حقوقها طبقا للقانون المصرى أو بعبارة أخرى وجودها القانونى . ونحن نعلم أن الأجنبي الذى يطلب التجنس بالجنسية المصرية ويحصل على مرسوم يمنحه التجنس بها بناء على أقوال كاذبة أو بطريق الغش يجوز إسقاط الجنسية المصرية عنه بمرسوم مثله اذا لم يكن مضى على تجنسه بها خمس سنوات (مادة ١٠ من المرسوم رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩) . وما لم يصدر مرسوم باسقاط الجنسية المصرية عنه فلا تملك المحاكم اعتباره غير مصرى . وقياسا على ذلك أرى أن المحاكم المصرية لا تملك الحكم ببطلان شركة المساهمة التى صدر بها مرسوم ملكى، ولو كان المرسوم صدر بناء على أقوال كاذبة أو غش كأن حصل التقرير كذبا بالاكتتاب فى كل أسهم الشركة ودفع ربع القيمة ، إلا إذا صدر أولا مرسوم ملكى بالغاء المرسوم الصادر بانشائها أو بسحبه لتصبح بذلك شركة فعلية ويمكن للحاكم أن تحكم ببطلانها . وما لم يصدر مرسوم ملكى بالغاء المرسوم المرخص بايجادها فلا يكون للحاكم الا أن تقضى بالتعويض على المؤسسين لمن أصابه ضرر .

٢٠٦ — ثانيا — الشركة تبدأ عملها بدون الحصول على مرسوم — فى هذه الحالة يجب الحكم ببطلان الشركة وليس ما يمنع المحاكم من إبطالها ، لأن عقبة

المرسوم لا تعترضها . ويجب أن يضاف الى هذه الحالة حالة الشركة التى يصدر بانشائها مرسوم تحصل عليه بطريق الغش بناء على وقائع كاذبة أو مزورة ، وقد أشرنا إليها فى آخر البند السابق . وانما نلاحظ أنه يجب للحكم ببطلان الشركة بسبب عدم حصولها على مرسوم أو إلغاء المرسوم الصادر بها أن تكون مصرية أو مؤسسة فى مصر لأن القانون المصرى لا يسرى إلا على الشركات التى تؤسس فى القطر المصرى . أما الشركات الأجنبية التى تؤسس فى الخارج فلا تلزم بالحصول على مرسوم لكى يمكنها أن تعمل فى مصر. أما إذا ظهر أنها لم تؤسس فى الخارج إلا بقصد التملص من قيود القانون المصرى فيعتبر تأسيسها فى الخارج تحايلا على القانون المصرى fraude à la loi égyptienne ويجب الحكم ببطلانها كما لو كانت أسست فعلا فى مصر وبدأت عملها بدون الحصول على المرسوم المرخص بانشائها . والأحكام بهذا المعنى كثيرة وقد أشرنا إلى هذه المسألة وما صدر فيها من الأحكام عند الكلام على تأثير المرسوم على جنسية شركة المساهمة فى بند (١٩٥) آنفا فلتراجع .

وقد حكمت إحدى المحاكم المختلطة [1] بأن الشركة التى تتكون وتعمل فى حدود الغرض منها بدون الحصول على المرسوم تعتبر موجودة فعلا بالنسبة للغير الذى يعاملها على هذا الاعتبار، ولذلك يمكنه مقاضاتها فى شخص رئيسها بدون البحث فيما إذا كان وجودها تأيد من الوجهة القانونية بصدور المرسوم من عدمه . ولا تظن أن المحكمة قصدت بذلك أكثر من القول بأن الشركة

---

(١) بور سعيد الجزئية ١٩١١/١١/٣٠ ج ٢ ص ٤٣ وانظر بوبيكوفر ص ٦٦ نمرة ١١ على مادة ٤٦

التى تعمل بدون الحصول على مرسوم تظل موجودة فعلا الى أن يطلب الحكم ببطلانها ممن له مصلحة فى طلبه .

٢٠٧ — آثار البطلان بالنسبة للشركة وللغير — قضت المحاكم المختلطة مرارا[1] بأن بطلان الشركة ليس له من أثر بالنسبة لها إلا وجوب تصفيتها ، وبأنه لا يؤثر على صحة المعاملات التى تمت معها أثناء قيامها ، أى من وقت إنشائها الى الوقت الذى تصبح فيه غير موجودة قانونا (أى وقت الحكم ببطلانها) . ورتبت على ذلك أن بيع أسهم الشركة بواسطة بنك أو فى البورصة فى هذه الفترة يظل صحيحا بعد الحكم ببطلانها ، وأنه على ذلك يكون لمشترى السهم أن يطالب بقيمته عند التصفية أو على الأقل بما يخصه من قيمته عند قسمة الباقى من أموال الشركة وبعد دفع ديونها . وهذه الأحكام تتفق تماما مع ما قلناه عن البطلان فى شركات الأشخاص فيما مضى .

أما بالنسبة للغير فقضت بعدم جواز التمسك بالبطلان فى وجهه . ولذلك قضت [2] بأن بطلان الاكتتاب المتسبب عن بطلان الشركة نفسها لا يصح التمسك به فى وجه دائن الشركة ولا يخول للمكتتب الامتناع عن دفع قيمة الأسهم التى اكتتب فيها إن كان قد بقى فى ذمته من قيمتها شىء ، وذلك لكى يتمكن الدائنون من استيفاء ديونهم منها . وقضت بأن بيع الشخص عقارا لنقابة تعمل لمصلحة شركة مساهمة فى دور تكوينها لا يبطل بسبب

---

(١) س م ٢٧/١/١٩٠٩ ، ٣١/٣/١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ١٤٦ ، ٢٤٧ . يجب على المحكمة عند الحكم بالبطلان أن تعين مصفيا لتصفية علاقات الشركة التى ارتبطت بها أثناء وجودها الفعلى س م ٢٩/٤/١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٢٢٢ كما يجب فى الأوراق القضائية التى تعلن من الشركة أثناء التصفية ذكر اسم المصفى س م ٢/٦/١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٣٦٧

(٢) س م ٢٦/٥/١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٥١

بطلان الشركة وخصوصا إذا كانت بعد إنشائها صادقت على البيع ووضعت يدها فعلا على العقار[1]. ومعنى ذلك أن البائع لا يلزم باستعادة عقاره بل يصفى العقار ضمن موجودات الشركة كنتيجة لبطلانها .

٢٠٨ — بطلان قرارات الشركة مع بقائها قائمة — فى هذه الحالة لا ينصب البطلان على الشركة نفسها لعيب فى تأسيسها بل ينصب على ما تتخذه هيئاتها المختصة كمجلس الادارة أو جمعيات المساهمين من القرارات المخالفة للقانون أو الخارجة عن حدود اختصاص الهيئة التى أصدرتها طبقا لقانون الشركة أو التى لم تراع فيها الاجراءات التى ينص عليها ذلك القانون أو المخالفة لقرارات مجلس الوزراء التى تعتبر جزءا لا يتجزأ من قانون الشركة أو المخالفة للنظام العام كأن يكون فيها غش أو تدليس . فى كل هـذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان العمل أو القرار المخالف بناء على طلب كل ذى مصلحة كالدائنين والمساهمين . ولا يمنعها من ذلك كون الشركة تأسست تأسيسا صحيحا وبناء على مرسوم صادر بإيجادها ، لأن المطلوب هنا ليس إبطال الشركة ولكن إبطال عمل من أعمالها لا يقره القانون . وتطبيقا[2] لذلك قضت المحاكم المختلطة بأن جمعية المساهمين ليس لها أن تتخذ قرارا فى مسألة لم ترد فى جدول أعمالها l'ordre du jour الا اذا استجدت بعد دعوتها للاجتماع أو فى أثناء اجتماعها أمور غير متوقعة لا بد من الفصل فيها كما لو أوجبت الأمور التى استجدت عزل المديرين وتعيين غيرهم بدلا منهم. وقضت بأن قرار الجمعية بحل الشركة وتصفيتها دون أن تكون مسألة الحل والتصفية واردة فى جدول الأعمال يعتبر باطلا . وقضت بأن لكل مساهم الحق فى رفع دعوى إلى المحاكم بطلب بطلان قرار تتخذه الجمعية العمومية للساهمين فى غير

---

(١) س م ١٩٠٩/٣/٣١ مج ت م ٢١ ص ٢٧٤

(٢) س م ١٩٠١/١/١٦ مج ٢٦ ص ١٤٢

حدود اختصاصها وتكون فيه مخالفة للقانون [1] ، و بأن اختصاص الجمعية العمومية للساهمين لا يخولها حق تغيير الغرض من الشركة أو عملها الأساسى والخروج على النظام العام ، وبأنه فى هذه الحالة لا يسرى القرار الذى تتخذه الأغلبية فى الجمعية على الأقلية. وقضت أيضا بأنه و إن كان حق حل الشركة وتصفيتها هو من اختصاص الجمعية العمومية للساهمين إلا أنه اذا ثبت أن هناك غشا أو احتيالا أو تأثيرات غير مشروعة على أعضاء الجمعية من المديرين بقصد تكوين أغلبية فى الاتجاه الذى يريدونه فللمحكمة أن تتدخل بناء على طلب أحد المساهمين لحماية حقوق الأقلية ، ولها أن تحكم باجراء التصفية القضائية بمعرفة مصفى تعينه هى .

٣ — مسئولية المديرين والمؤسسين

أولا — المسئولية المدنية

٢٠٩ — (١) مسئولية المديرين — لم يتعرض المشرع المصرى لهذا الموضوع إلا فى المادة ٦٣/٥٧ ت ا م وبالنسبة للديرين فى حالة واحدة فقط ، وهى حالة إغفالهم القيام باجراءات النشر عن الشركة طبقا لما تقضى به المادة المذكورة ، فقد قرر أن المديرين يعتبرون مسئولين عن التعويضات وكذلك عن دفع ديون الشركة بطريق التضامن فيما بينهم ، ومن هذا نرى :

أولا — أن المديرين مسئولون بالتضامن قبل دائنى الشركة عما يكون لهم عليها من الديون فى حالة إغفال النشر . ونرى ثانيا أنهم مسئولون عن التعويض . ولكن المادة لم تبين لمن يكونوا مسئولين عن التعويض . على

---

(١) اسكندرية المختلطة ١٩١٢/٢/٢٥ ح٢ — ١٠٥

(٢) ١٩٠٤/٤/٢٧ مجتم ٢٩ ص ٢٩٤ ، ١٩٠١/١/١٦ مجتم ٢٦ ص ١٤٢

أن سكوتها ليس من الغموض بحيث يوجب الشك فى معرفة من له حق طلب التعويض ، إذ بالرجوع للقواعد العامة نعرف أن طلب التعويض لا يقبل إلا ممن أصابه ضرر بسبب خطأ وقع ممن يطلب منه . والذين يضارّون فى حالة مخالفة المديرين للاجراءات هم المساهمون [١] والدائنون [٢] فى الغالب وأى شخص من الغير يلحق به ضرر . وإنما يشترط أن يكون الضرر ناتجا مباشرة من إهمال المديرين فى القيام باجراءات النشر كما قررها القانون .

وإذا كانت المادة المذكورة لم تتكلم عن التعويض إلا بمناسبة إهمال القيام باجراءات النشر فليس معنى ذلك أن هذه هى الحالة الوحيدة التى يصح فيها الرجوع بالتعويض على المديرين . فقد تقع منهم أثناء قيامهم بادارة الشركة مخالفات أو يقع منهم غش أو غير ذلك يؤدى إلى الاضرار بحقوق المساهمين أو الدائنين أو الغير . وفى هذه الحالات جميعها يجوز للساهم الرجوع بالتعويضات . وهذه النقط سنتكلم عليها عند الكلام على ادارة الشركة .

(٢) مسئولية المؤسسين — المؤسسون كالمديرين يسألون عن تعويض الضرر الذى يصيب المساهمين أو الدائنين بسبب إهمالهم أو خطئهم فى تأسيس الشركة [٣] vice de constitution . ويجب أن يكون الضرر ناتجا مباشرة من الاهمال أو الخطأ فى التأسيس . فاذا لم يحصلوا على المرسوم المرخص بانشاء الشركة وحكم ببطلانها بسبب ذلك فان البطلان يضر بمصلحة

---

(١) المرجع السابق

(٢) س م ٢٦/١١/١٩٠٢ ، ٢٧/٥/١٩٠٨ ج ت م ١٥ ص ١٣ ، ٢٠ ص ٣١٥ وذهنى "التجارى" ص ٥١٦

(٣) تالير و برسيرو بند ٥٩١

المساهمين والدائنين على السواء وخصوصا إذا كانت أعمالها فى المدة التى سبقت الحكم بالبطلان تبشر بنجاحها . و ينتج الضرر فى هذه الحالة من الخطأ التأسيسى وهو عدم الحصول على المرسوم ، وكذلك اذا لم يتوخ المؤسسون الحصول على ربع قيمة الأسهم نقدا عند الاكتتاب وترتب على ذلك أن الشركة بعد إنشائها لم تستطع القيام بأعمالها لنقص مافى يدها من المال عن ربع قيمة الأسهم فاضطرت الى إيداع ميزانيتها وطلب الافلاس .

ويلاحظ أن المؤسسين مسئولون بالتضامن عن تعويض الضرر الذى ينتج من أخطائهم التأسيسية ، وأن هذه المسئولية مسئولية تقصيرية تقع عليهم بالتضامن تنتج من تطبيق القواعد القانونية العامة ما دام المشرع المصرى لم يتعرض لها بنصوص خاصة كما فعل المشرع الفرنسى فى سنة ١٨٦٧ وسنة ١٨٩٣ . وهى لا تنتهى بالنسبة لهم بتأسيس الشركة ، ولكنها لا تتعدى الخطأ التأسيسى أى الواقع منهم فى إجراءات تأسيس الشركة ، أى أنهم لا يسألون إلا عن الضرر الناتج عنه . وذلك طبيعى لأن الخطأ التأسيسى لا تظهر آثاره ولا ينتج ضرره إلا بعد بدء الشركة فى عملها . ولذلك فمجرد تأسيس الشركة وبدئها فى أعمالها لايجوز أن يترتب عليه إعفاؤهم من المسئولية . ومن جهة أخرى لا يجوز أن يسأل المؤسسون عن الضرر الذى ينتج من سوء إدارة الشركة أو مخالفة قوانينها بعد إنشائها لأن هذه تقع مسئوليتها على المديرين . واذا كانوا هم أيضا المديرين وأساءوا الادارة أو وقعت منهم المخالفة فمسئوليتهم عن ذلك تكون باعتبارهم مديرين لا مؤسسين .

دعوى المسئولية على المديرين والمؤسسين — يجوز رفع الدعوى من المساهمين جماعة ut universi . كذلك يجوز رفعها من كل مساهم على حدة ut singuli . والأصل فى دعوى المسئولية على المديرين أن تكون من حق

المساهمين جماعة يرفعها عنهم من يمثلهم . ولكن قد يحدث أن تكون الأغلبية أقرت المخالفة التى وقعت من المديرين أو تعارضت مصلحتها مع مصلحة أحد المساهمين، ولذلك أجازت المحكمة لكل مساهم على حدة أن يرفع دعوى المسئولية على أساس القواعد القانونية [1] . ونرى الأمر يكون كذلك بالنسبة لدعواهم على المؤسسين .

(٣) مسئولية مقدمى الحصص العينية أو أى شخص آخر اشترك فى الخطأ — إذا كانت المسئولية عن بطلان الشركة أو عن بطلان الاجراءات المخالفة التى تتخذها بعد إنشائها تقع فى الغالب على المؤسسين أو المديرين فليس معنى ذلك أنها مقصورة عليهم، بل تمتد الى كل شخص اشترك فى المخالفة أو العمل الذى أدى إلى بطلان الشركة أو الى وقوع الضرر بالمساهمين أو بدائنيهم أو دائنى الشركة . وتظهر أهمية هذه النقطة بالنسبة لمقدمى الحصص العينية اذا ارتكبوا غشا فى تقدير حصصهم أو لم يقدموها للجمعية التأسيسية لتقديرها أو أثروا بطرق غير مشروعة فى قرارات الجمعية أو فى تقرير الخبراء الذين أحيل عليهم تقديرها . فى مثل هذه الأحوال يعتبر أصحاب الحصص العينية مسئولين بالتضامن [2] مع المؤسسين إذا حكم ببطلانها تطبيقا للقواعد العامة التى تقضى بتضامن كل المشتركين فى خطأ واحد فى تعويض الضرر الذى ينتج عنه .

وكذلك تظهر أهمية هـذه النقطة فى حالة استتار المؤسسين الحقيقيين للشركة وراء أشخاص يجيئون بهم ليقوموا بتأسيسها فى الظاهر ويبقون هم فى الخفاء . وذلك يحصل كثيرا فى حالة كون مشروع الشركة غير جدى ، كما لو كان غرضهم الاحتيال لاقتناص أموال الجمهور وتبديد مبالغ الاكتتاب،

(١) س م ٢١/١٢ مج ت م ٢٣ ص ٨٢

(٢) س م ٢١/١٢/١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٨١ انظر ذهنى بند ٣٦٨ ص ٥١٩

وفى مثل هذه الحالة يعتبر المؤسسون الحقيقيون مسئولين مع المؤسسين الظاهرين رغم أن أسماءهم لم تظهر فى عقد الشركة ورغم أنهم لم يوقعوا على قانونها . وهم مسئولون بالتضامن مع المؤسسين الظاهرين وإن كان الغالب أن هؤلاء يكونون من الأشخاص الذين ليس لهم مركز مالى أو ثروة وإلا ماأقدموا على تعريض أنفسهم لتحمل مسئولية إنشاء شركة وهمية postiche .

ثانيا — المسئولية الجنائية

٢١٠ — يتعرض المؤسسون والمديرون وغيرهم ممن ذكرنا آنفا للمسئولية الجنائيـة بجانب مسئوليتهم المدنية عن الأعمال المختلفة بسبب مخالفتهم لاجراءات الشركة والخروج بها عن الغرض المقصود منها ، كما لو استعملوا طرقا احتيالية فى جمع الاكتتابات وعلى الخصـوص اذا كانت الشركة التى يروجون لهـا شركة وهمية الغرض منهـا الاستيلاء على أموال الجمهور لا على تأسيس شركة جدية ، فان ذلك يعد نصبا معاقبا عليه بحسب قانون العقوبات. وكذلك اذا افتعلوا أو زوروا اكتتابات أو زور المـديرون أختام الشركة أو قراراتها فيعاقبون على جريمة التزوير ، وكذلك اذا اختلسوا أو ساعدوا على اختلاس أموالها فيعاقبون بعقاب خيانة الأمانة ، وهكذا .

٢١١ — نقص التشريع المصرى فى موضوع المسئولية — رأينا فيما تقدم أن مسئولية المؤسسين والمديرين وغيرهم متروكة لحكم القواعد القانونية العامة . ولكن هـذه فى الواقع لا تكفى لحماية المصالح المتعددة التى تتمثل فى شركة المساهمة وعلى الخصوص فيما يتعلق بالمسئولية الجنائية ، لأن كثيرا من المخالفات التى تضر بمصلحة الشركة أو الجمهـور على العموم وكثيرا من الأعمال التى تصدر من المؤسسين لا يمكن أن ينالهم فيها قانون العقوبات . مثال ذلك أن التقـرير كذبا بحصول الاكتتاب فى رأس المـال جميعه أو

بدفع ربع قيمة الأسهم لا يقع تحت طائلة قانون العقوبات، ولا يكفى وحده للعقاب، وعلى الخصوص إذا تكونت الشركة فعلا وأنشئت رغم عدم استيفاء إجراءاتها صحيحة ولم يستحوز المؤسسون على أموال الاكتتاب، لأن فشل الشركة التى تكون أنشئت بغير رأس مال كاف يكون فى الغالب محققا فتضيع المنفعة على من اكتتبوا فيها ويقع الضرر بمن تعاملوا معه.

وقد تنبه المشرع الفرنسى (١) إلى وجوب العناية بالجانب الجنائى من المسئولية الجنائية فى تأسيس الشركات المساهمة وإدارتها كما تنبه غيره من المشرعين الى ذلك، فقرروا العقوبات الكافية لكثير من الأعمال التى لا تعتبر طبقا للقواعد العامة الا غشا مدنيا لا عقاب عليه. بل إن بعض المشرعين ذهب إلى العقاب على بعض وقائع لا تعتبر الا مجرد كذب.

واننا اذا نظرنا الى حالة الجمهور المصرى وقسطه من التعليم وجدناه أحوج الى قوانين كهذه تحميه من أساليب قد يصعب عليه فهمها. وحبذا لو حذا المشرع المصرى حذو القوانين الأجنبية فى هذا الموضوع.

---

(١) تالبرو برسير و بند ٥٦٩ — ٥٧٠

الفصل الثانى

رأس مال شركة المساهمة
والأوراق المالية التى يجوز لها أن تصدرها

رأس مال الشركة وموجوداتها

٢١٢ — رأس مال شركة المساهمة Le capital Social — هو المبلغ المقدر لها فى كل من عقدها الابتدائى وقانونها النظامى[١] ، وهو بعينه قيمة المبلغ الذى يتعهد المكتتبون بدفعه للشركة ، وهو بعينه مجموع القيم الاسمية لجميع الأسهم التى يقسم اليها رأس مال شركة المساهمة طبقا للمادة ٤٣/٣٧ت١م .

وهذا المبلغ يقدره المؤسسون عند تحرير عقد الشركة الابتدائى وقانونها النظامى . وهم أحرار فى تقديره بحسب ما يرونه لازما لنجاح الشركة وتحقيق أغراضها ، لأن المشرع لم يشترط فى رأس مال شركات المساهمة حدا معينا أعلى أو أدنى بحيث لا يجوز أن يتجاوزه المؤسسون .

الموجودات — ويجب عدم الخلط بين رأس مال الشركة وموجوداتها actif social [٢] وهى عبارة عن كل ما تملكه الشركة أو ما لها حق فيه من نقود أو أعيان مالية أو ديون على الغير . ويقابل موجودات الشركة مطلوباتها Le passif وهى كل ما يجب عليها دفعه . وللتفريق بين رأس مال الشركة وموجوداتها أهمية من جهة عمل حسابات الشركة ، إذ يظهر حساب

---

(١) انظر المادة الخامسة من كل من أنموذجى عقد الشركة الابتدائى وقانونها النظامى الموضوعين بمعرفة لجنة قلم قضايا الحكومة .

(٢) انظر فال وملش بند ٩٥٤

الأسهم فى مطلوبات الشركة باعتبار قيمتها دينا على الشركة يجب رده الى المساهمين بعد دفع ديونها وقبل توزيع الأرباح فى حالة حل الشركة وتصفيتها . ومع ذلك تعتبر قيمة الأسهم أيضا من موجودات الشركة بالنسبة لدائنيها فى حالة التصفية. أما كيفية تقييد قيمة رأس المال المدفوع منها وغير المدفوع فى حسابات الشركة فيرجع الطالب فى معرفتها الى دروس المحاسبة فى الشركات[1] .

وقد عرفنا فيما سبق (بند ١٧٩ وما بعده) أن شركات المساهمة تحصل عند تكوينها وقبل إنشائها نهائيا على رأس المال اللازم لها بطريقة الاكتتاب فى جميع الأسهم التى يقسم إليها رأس المال المذكور وتصدرها الشركة ، وأن الاكتتاب يحصل فيها إما بواسطة المؤسسين أنفسهم كما هو الغالب فى مصر أو بواسطة الجمهور على العموم . ولكننا عرفنا أيضا أن رأس المال المذكور لا يدفع كله مرة واحدة بل فى الغالب يدفع منه جزء لا يقل عن ربع قيمة الأسهم المكتتب فيها على أن تدفع باقى القيمة بناء على طلب[2] مجلس إدارة الشركة وطبقا لقانونها النظامى . فاذا احتاجت الى أموال كان لها أن تطلبها من المكتتبين أو المساهمين طبقا للشروط الموضوعة لذلك فى قانونها النظامى. ولكنها قد تحتاج الى نقود أزيد من رأس المال المقدر فى العقد ، وفى هذه الحالة يكون أمام الشركة طريقتان : فاما أن تلجأ الى زيادة رأس مالها augmentation du capital بالشروط والاجراءات التى سنذكرها فيما يلى ، وإما أن تلجأ الى الاقتراض emprunt من الغير شأنها فى ذلك شأن الأفراد فتقترض ما تحتاج إليه من نقود بضمان شخصى أو عينى أو بدون ضمان . ولكن شركات المساهمة لاتلجأ عادة إلى طريقة القرض العادية ، وإنما تفعل

---

(١) انظر المحاسبة فى الشركات لابراهيم جرجس وطاهر عزت ص ١٤٠ وعلى الخصوص ص ١٤٢ — ١٤٣ .

(٢) ويطلق على طلب الباقى من قيمة السهم بالفرنسية appel de fonds

ماتفعله الحكومات فى معظم الأحوال عند ما تحتاج إلى نقود وهو الاقتراض من الجمهور بطريقة إصـدار سندات Obligations على الشركة بقيمة المبلغ المطلوب ودعوة الجمهور للاكتتاب فيها .

والمبالغ المتجمعة فى يد الشركة من الاكتتاب فى سنداتها تضم إلى نقود الشركة وبذلك تدخل حتما فى موجوداتها ويترتب عليها زيادة الضمان العام الذى لدائنيها سواء منهم حملة السندات أنفسهم أو غيرهم ، ويمكن للشركة أن تتصرف فيها كما تتصرف فى رأس مالها وتنفقها فى تحقيق أغراضها . ويظهر أن هذا هو السبب فى أن الفرنسيين يسمونها Capital-Obligation أى " رأس مال السندات " تشبيها لها برأس المـال المتجمع من الاكتتاب فى الأسهم الذى يسمونه "رأس مال الأسهم" Capital-actions . ولكن هـذه التسمية بالنسبة للمـال المتجمع من السندات يجب أن تفيد التشبيه فقط ، لأن السندات والمـال المتجمع منها تعتبر دينا على الشركة إذ هى نتيجة القرض الذى حصلت عليه من الجمهور بواسطة الاكتتاب . ويجب عليهـا رد قيمتها قبل انتهاء الشركة حتما وقبل قسمة موجوداتها على الأعضاء . ولذلك يظهر حساب السـندات فى مطلوبات الشركة Son passif . أما المـال المتجمع منها فيدخل فى حساب النقود ويقيد معها جملة بدون بيان خاص.

الأوراق المـالية التى تصدرها

٢١٣ مكرر — ومما تقدم نرى أن شركات المساهمة لهـا أن تصدر نوعين من الأوراق ذات القيمـة المـالية وهما : أولا الأسهم actions وثانيـا السندات (Obligations) . وسنتكلم الآن على كل منهما على حدة ثم نتكلم ثالثا على ضياع وسرقة الأسهم والسندات . وسنبحث فى الكلام على الأسهم عن : (١) تعريف السهم والعلامات المميزة له والفروق بينه وبين حصـة الشريك فى شركات الأشخاص ، (٢) عن أنواع الأسهم

وأحكام كل منها وشروط إصداره ، (٣) عن زيادة رأس المال وتنقيصه ، (٤) عن حقوق المساهمين وواجباتهم . وسنبحث فى الكلام على السندات عن : (١) تعريف السندات وشروط إصدارها ، (٢) عن وجوه الفروق والشبه بينه وبين السهم ، (٣) عن أنواع السندات وأحكام كل منها .

أولا — فى الأسهم

(١) تعريف السهم والعلامات المميزة له ومقارنته بالحصة فى شركات الأشخاص

(أ) تعريف السهم

٢١٣ — لم يرد فى القانون التجارى نص يمكن الارتكاز عليه وحده لتعريف السهم أو لمعرفة أهم خواصه التى يميز بها عن غيره مما يشبهه كالسندات وحصة الشريك فى شركات الأشخاص . ولكنه تناول الأسهم فى عدد قليل من المواد من بعض الوجوه وحاولت قرارات مجلس الوزراء سد بعض وجوه النقص . فقد جاء فى المادة ٤٣/٣٧ ت ا م أن رأس مال شركات المساهمة يقسم إلى أسهم متساوية القيمة أو إلى أجزاء أسهم متساوية كذلك Coupons, ou coupures d'actions . وجاء فى المادة ٤٤/٣٨ ت ا م أنه يجوز أن تكون الأسهم فى صورة سند لحامله . وجاء فى المادة ٥١/٤٥ ت ا م أن المرسوم المرخص بإيجاد الشركة يعين قدر المبلغ اللازم دفعه من قيمة كل سهم ليكون السهم بعد ذلك لحامل سنده ويخلو طرف المساهم أو المتنازل الذى كان السند باسمه . واستنادا إلى هذا النص الأخير نصت المادة ٢ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ المعدل

بقرار ٣ يونيه سنة ١٩٠٦ على أن الأسهم تكون اسمية حتى تمام الوفاء . ونصت المادة ٣٩/٤٥ ت ا م على أن ملكية الأسهم تثبت بقيدها فى دفاتر الشركة . وتكلمت كل من المادتين ٣٨/٤٤ و ٣٩/٤٥ ت ا م على التنازل عن الأسهم فقررتا أنه جائز وانما يكون التنازل عن السهم بمناولته أى تسليمه من يد إلى أخرى إذا كان لحامله (٣٨/٤٤ ت ا م) و بقيد التنازل فى دفتر الشركة بالاجراءات التى سنعرفها فيما يلى إذا لم يكن لحامله (٣٩/٤٥ ت ا م). ونصت المادة الأخيرة على أن ملكية الأسهم تثبت بقيدها فى دفاتر الشركة . ومن مجموع النصوص المتقدمة ومقارنتها بالجارى عملا فى معظم شركات المساهمة يمكننا بدون مراعاة الإيجاز وتوخيا للوضوع أن نستخلص التعريف الآتى للسهم وهو :

" السهم جزء من أجزاء متساوية من رأس مال شركة المساهمة يقدمه المساهم فى مقابل اشتراكه فيها ويدفعه كله أو بعضه للمؤسسين مع التعهد بدفع الباقى للشركة بعد تأسيسها بناء على طلبها وفى المواعيد التى يحددها قانونها النظامى و يعطيه المؤسسون إثباتا لحقه شهادة مؤقتة Certificat provisoire قد تستبدل بعد تأسيس الشركة ودفع قيمة الباقى بشهادة نهائية أو بسند لحامله [1] Titre au porteur أو بسند اسمى Nominatif وفى النادر بسند إذنى[2] à ordre يسلمه المديرون إليه و يكون قابلا للتداول Négociable أو التحويل Cessible سواء بتسليمه من يد إلى أخرى إن كان لحامله أو بالتظهير إن كان أذنيا، أو بطريق الحوالة المعروفة فى القانون المدنى . و يثبت التنازل

(١) س م ٦/٦/١٩١٤ ج ت م ٢٦ ص ٣٧٠ وانظر المادة ٣٨/٤٤ ت ا م

(٢) ليون كان ورينو بند ١٩٩ وانظر هامشى ١ و ٢ فى هذه الصفحة بخصوص التفريق بين الأسهم الاسمية والأسهم المحررة بأسماء أشخاص معينين Personnes dénommées وهى نادرة الاستعمال جدا واذا حصلت فلا يمكن نقل ملكيتها الا بطريق الحوالة العادية .

عنه إزاء الشركة بقيد التنازل فى دفاترها Transfert aux registres وبدون توقف على رضاء بقية الشركاء أى المساهمين فيها ".

ولنا على هذا التعريف بعض ملاحظات نذكرها قبل الانتقال إلى الكلام على خواص السهم ومميزاته والفرق بينه وبين حصة الشريك فى شركات الأشخاص .

فنلاحظ أولا أن لفظ السهم فى اللغة العربية والألفاظ المقابلة له فى اللغات الأخرى مثل لفظ Action بالفرنسية و Share بالانجليزية و Actien بالألمانية كما يطلق على الجزء من رأس مال شركة المساهمة الذى يمثل حق المساهم فيها كذلك يطلق على السند Titre الذى يتسلمه اثباتا له . ومع ذلك لا يجوز الخلط بين السهم بمعنى الحق نفسه وبين السهم بمعنى سنده الثابت به . وبهذا المعنى قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى أحد أحكامها[1] . وهذه التفرقة واضحة فى التعريف المتقدم . على أننا نلاحظ من جهة أخرى أن فكرة اندماج الحق فى سند إثباته بحيث يصبحان شيئا واحدا من الأفكار التى تساعد كثيرا فى تحليل عمليات بورصة الأوراق وتجعل من السهم أى سنده فى ذاته سلعة حقيقية مملوكة للمساهم تسعر فى البورصة وتتداولها الأيدى كما تتداول البضائع[2] .

ونلاحظ ثانيا أن المساهم actionnaire هو كل من يملك سهما أو أكثر من أسهم الشركة ، سواء أحصل عليها من طريق الاكتتاب فيها عند بدء تكوين الشركة أو آلت اليه ملكيتها بعد تأسيسها بأية طريقة من طرق اكتساب الملكية المعروفة للطلبة من السنة الأولى كالشراء أو الميراث أو الهبة

---

(١) س م ١٣/ /١٩٠٧ مج ت م ١١ ص ١١٩ وقالت فيه المحكمة "ليس السهم هو الحق نفسه بل هو السند المثبت للحق" ولا شك أنها تقصد السهم بمعنى الورقة المثبتة له .

(٢) قارن تالير وبرسيرو بند ٥١٩

أو الوصية . على أن هناك فرقا بين المساهم الذى اكتتب فى الأسهم من الأصل وبين المساهم الذى يحصل عليها من المكتتب رأسا أو من السوق . فالأول شريك أى يعتبر شريكا بمجرد الاكتتاب، وله بعد تأسيس الشركة كل حقوق المساهمين . أما الثانى فلا يعتبر شريكا أو عضوا فى الشركة بمجرد شراء السهم بل يظل غريبا عن الشركة الى أن يحصل قيد التنازل له عما آل اليه من الأسهم فى دفاتر الشركة [1] (يستثنى من ذلك الأسهم لحاملها) ولذلك لا تكون له حقوق المساهمين الا من تاريخ ذلك القيد . ومثل ذلك يقال عن تنازل المكتتب لآخر عن الشهادة المؤقتة [2] .

ونلاحظ أخيرا أنه من الخطأ القول بأن السهم هو حصة المساهم فى رأس مال شركة المساهمة . لأن المساهم قد يملك أكثر من سهم فتكون حصته هى مجموع مايملكه من أسهمها ، ويكون السهم جزءا فقط من حصة المساهم . ومع ذلك فلفظ حصة مستعمل فى شركات الأشخاص للتعبير عما يجب على الشريك تقديمه من رأس مالها أو نصيبه فيه ، ويحسن أن يبقى مقصورا على ذلك لأن هناك فروقا بين السهم والحصة سنعلمها بعد قليل .

(ب) العلامات المميزة للسهم

٢١٤ — يقصد بذلك المميزات أو الخواص التى يعرف بها السهم . وقد اتفق الكتاب على أن للسهم ثلاث مميزات وهى :

(أولا) تساوى القيمة — نصت على ذلك المادة ٤٣/٣٧ ت أ م ، وقررت أن رأس مال شركة المساهمة يتجزأ الى أسهم متساوية القيمة أو إلى

---

(١) س م ١٩٢٠/١٢/٢٢ ، ١٩٢١/١٢/٢٧ ، ١٩٢٧/٣/٣٠ مج ت م ٣٣ ص ٩٠ ، ٣٤ ص ٧٤ ، ٣٩ ص ٣٥٢

(٢) قارن ٢٤/٤ ، ١٩١٤/٥/٦ ، ١٩١٧/٢/١٤ مج ت م ٢٧ ص ٣٦٤ ، ٣٧ ، ٢٩ ص ٢١٦

أجزاء أسهم متساوية كذلك [1]. ويجب ألا نفهم من ذلك أن المساهمين يجب أن يكونوا متساوين فيما يملكونه من أسهم الشركة . إذ كل مساهم حر فى أن يكتتب فى أى عدد يشاء من أسهم الشركة على حسب ما تسمح به ماليته أو ادخاره. ويجوز أن يكون هناك مساهمون لايملك أحدهم إلا سهما ومساهمون يملك الواحد منهم عشرين أو خمسين أو مائة سهم وهلم جرا .

علته — والعلة فى تساوى قيمة الأسهم هى تسهيل تقدير الأغلبية اللازمة لصحة انعقاد الجمعيات العمومية للشركة وماتصدره من القرارات، خصوصا وأنه يجب فى كثير من الأحوال حضور عدد من المساهمين يمثلون نسبة معينة من رأس المـال . ثم إن نسبة ما يعطى لكل مساهم من الأصـوات تختلف باختلاف عدد ما يملكه من الأسهم ومن الصعب تقدير هذه النسبة اذا كانت قيمة الأسهم مختلفة . زد على ذلك أن تساوى قيمة الأسهم يسهل عملية توزيع الأرباح على المساهمين إذ يكفى أن يعرف ما يخص كل سهـم فى الربح ويضرب فى عدد ما يملكه المساهم من الأسهـم ليعرف ما يخصه فى مجموع الأرباح .

---

(١) ترى الشركات من مصلحتها عدم تجزئة الأسهم . ولذلك تشترط عادة عند إصـدار أسهمها أنها غير قابلة للتجزئة . وليس معنى ذلك أن السهم لا يمكن أن يملكه غير مساهم واحد . وانمـا الغرض من هذا الشرط أنه اذا تملك السهم أكثر من مساهم واحد فلا يجوز لكل منهم أن يطـالب الشركة باعطائها صكا مستقلا أى شهادة مستقلة بحصته فى السهم أو اعطائه نصيبه فى الربح أو فى موجودات الشركة عند قسمتها . بل يتعين على مالكى السهم أن يتفقوا فيما بينهم على اختيار واحد من بينهم يمثلهم أمام الشركة فى قبض ما يستحق لهم من أرباح السهم المشترك أو دفع قيمة ما تبقى عليهم من قيمته أو غير ذلك من الحقوق والواجبات التى تثبت لهم أو تجب عليهم بناء على ملكية السهم تسهيلا لأعمـال الشركة كما ستذكر فى الشرح . وهـذا هو ما يسمونه مبدأ عدم قابلية السهم للتجزئة l'indivisibilité de l'action ويطبق عادة فى حالة موت مالك السهم عن ورثة يرثون السهم . (ليون كان ورينو بند ١١٨)

تساوى القيمة ليس من طبيعة السهم[1] — على أنه إذا كان القانون قد نص على تجزئة رأس المال الى أسهم متساوية فى القيمة فان هذا التساوى ليس من طبيعة الأسهم كما يؤخذ من نصوص أخرى غير المادة المذكورة آنفا . ذلك أنه نص فى القانون الأهلى على أن قيمة السهم لا يجوز أن تقل عن أربعة جنيهات مصرية إذا كان رأس مال الشركة ثمانية آلاف جنيه فأقل ولا عن عشرين جنيها اذا زادت عن ذلك (٤٣ ت أ). وتنص المادة ٦ من قرار مجلس الوزراء بأن للشركة أن تزيد رأس مالها اذا كان مسموحا لها بذلك فى قانونها النظامى. فاذا تكونت شركة برأس مال قيمته ثمانية آلاف جنيه وجب أن تكون قيمة كل سهم أربعة جنيهات. لكنها اذا قررت زيادة رأس مالها الى أكثر من ذلك وليكن الى عشرين ألف جنيه أمكنها أن تقسم المال الزائد إلى أسهم قيمة كل منها عشرون جنيها ، وفى هذه الحالة لا تكون أسهم الشركة متساوية القيمة . نعم إنه من مصلحة الشركة غالبا أن تستبدل الأسهم القديمة بأسهم جديدة حتى تكون جميع الأسهم متساوية وحتى تسهل عملية حساب الأصوات والأغلبية فى الجمعيات وفى توزيع الأرباح. ولكن الشركة اذا لم تفعل ذلك لم تكن مخالفة للقانون ولا يترتب على عملها جزاء من بطلان أو غيره اللهم إلا أنها قد تدخل عاملا من عوامل التعقيد فى حساباتها وادارتها .

(ثانيا) المسئولية المحدودة — لا يلزم المساهم من الخسارة إلا بقدر ما يملكه من الأسهم (٣٦/٤٣ ت. ا. م) ، بمعنى أنه لا تجوز مطالبة المساهم بأن يدفع من ديون الشركة أكثر مما فى ذمته للشركة من قيمة الأسهم التى يملكها ، ولو زادت الديون عن مقدار رأس مال الشركة أو موجوداتها. فاذا استغرقت الديون أموال الشركة لم يخسر المساهم غير قيمة أسهمه . وتعهد المساهمين بدفع قيمة أسهمهم تعهد منقسم ، فلا تجوز مطالبة أحدهم

---

(١) فال بند ٦٥٤

بدفع قيمة أسهم غيره من المساهمين كلهم أو بعضهم على أن يكون له حق الرجوع عليهم بما دفعه زيادة على قيمة أسهمه هو كما هي الحال بالنسبة للشركاء المتضامنين فى شركات التضامن ، أى أن المساهمين غير متضامنين .

(ثالثا) جواز التنازل عن السهم بدون رضاء باقى المساهمين — عرفنا أن شركات المساهمة لا تقوم على أساس الثقة الشخصية بين الشركاء فيها وأنهم فى الغالب مجهولون من بعضهم بعضا سواء عند إنشاء الشركة والاكتتاب فى أسهمها أو فى أثناء حياتها . وما دامت شخصية كل منهم ليس لها وزن فى نظر الآخرين فلا يوجد مبرر لمنع المساهم من التنازل عن أسهمه لغيره دون أن يترتب على ذلك حل الشركة ولا معنى لتقييد حقه فى التنازل عن السهم بوجوب الحصول على رضاء المساهمين .

اندماج السهم فى سند إثباته Certificat titre — يعطى المؤسسون للمكتتب عند اكتتابه شهادة مؤقتة تثبت اكتتابه والأسهم التى اكتتب فيها . وقد عرفنا أن المكتتب لا بد أن يدفع عند الاكتتاب جزءا من قيمة الأسهم التى اكتتب فيها لا يقل عن ربعها ويتعهد بدفع الباقى كلما طلب منه ذلك المديرون فى المواعيد المحدودة فى قانون الشركة . فاذا دفع كل قيمة السهم تعطى له شهادة نهائية أو سند مثبت لملكية السهم ودفع قيمته كاملة . وقد نصت المادة ٣٨ / ٤٤ ت ا م على أن سند السهم يجوز أن يكون فى صورة سند لحامله Titre au Porteur . ومادامت المادة قالت "يجوز" فمعنى ذلك أن السند يجوز أن يكون فى غير صورة سند لحامله Titre au porteur فيجوز أن يكون فى صورة سند اسمى Titre nominatif أى محرر باسم صاحبه كما يجوز أن يكون فى صورة سند إذنى Titre à ordre ولكن هذا الأخير نادر، والغالب أن تكون الشهادة المؤقتة اسمية وأن تظل كذلك الى أن تدفع كل قيمة السهم. حتى تتمكن الشركة من معرفة المكتتب للرجوع عليه بقيمة

الباقى من السهم عند طلبها إذ لو جعلت الشهادة لحاملها من أول الأمر لتعذرت عليها معرفة المكتتب لمطالبته بدفع ما عليه .

واذا كانت الشهادة أو السند الذى يثبت فيها السهم أو فيه ليست إلا دليلا على ملكية المساهم للسهم إلا أن العادات التجارية والدواعى الاقتصادية قضت بأن يندمج الحق فى الورقة المثبتة له بحيث تصبح فى نفسها سلعة تباع وتشترى كأية سلعة أخرى. بل إنها تتخذ لها سعرا مستقلا عن قيمة الحق الذى تثبته . وهذا السعر قد يزيد أو ينقص عن قيمة السهم الاسمية أى التى صدر بها . وهو يرتفع و ينقص سواء بتأثير نجاح الشركة وفشلها أو بتأثير عوامل أخرى سياسية واقتصادية وغيرها . و يغلب بيع وشراء الأسهم فى بورصات الأوراق المالية وتعتبر أسعارها عنصرا مهما من عناصر معرفة الحالة المالية العامة، ولذلك اهتم المشرع بوجوب تقديم أسهم الشركات بعد إنشائها مباشرة إلى بورصة الأوراق المالية المصرية لتقيد فى جدول الأسعار فيها طبقا للشروط والاجراءات المنصوص عليها فى لائحة تلك البورصة . وقد نصت المادة الرابعة من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٧ (وكذلك فى قرار سنة ١٩٢٣ الملغى بهذا القرار) على وجوب تقديم الأسهم للبورصة المذكورة فى خلال سنة على الأكثر من تاريخ إصدارها. وليست الأسهم وحدها هى التى يجب على الشركات تقديمها إلى بورصة الأوراق لتقييدها فى جدول الأسعار بل يجب عليها أيضا أن تقدم السندات التى تصدرها فى ظرف سنة من تاريخ إصدارها الى البورصة المذكورة ولنفس الغرض .

كيفية التنازل عن السهم — هذه المسألة سنعود اليها عند الكلام على حقوق المساهمين وواجباتهم. و يكفى هنا أن نقول إن التنازل عن السهم يحصل بالتنازل عن السند أو الشهادة المثبتة له وقيد التنازل فى دفتر الشركة على التفصيل الذى سنذكره فى حينه (بند ٢٤٤ وما بعده) .

(ج) أهمية التمييز بين السهم وبين حصة الشريك في شركات الأشخاص وعوامل التمييز

٢١٥ — اختلف الكتاب فى معرفة الفارق الحقيقى بين السهم فى شركات المساهمة وحصة الشريك فى شركات الأشخاص . فقال بعضهم بأن الذى يميز السهم من الحصة هو تساوى قيمة الأسهم فى شركات المساهمة فى حين أن حصص الشركات فى شركات الأشخاص تكون عادة غير متساوية أو لا يجب أن تكون متساوية ، ولكننا رأينا أن التساوى فى القيمة ليس من طبيعة الأسهم وانه إنما يرجع الى ضرورة تسهيل تسوية حساب الأرباح والأصوات. هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قلنا إن السهم ليس هو حصة المساهم فى الشركة بل حصته هى مجموع ما يملكه من أسهمها وليس هناك من قيد على المساهمين يوجب التساوى بينهم فى عدد ما يملكونه من أسهم الشركة . فكل إنسان حر فى أن يقتنى من أسهمها ما يشاء . وقد يحصل أن يقتنيها كلها شخص واحد فتحل الشركة حينئذ . ومن جهة ثالثة ليس ما يمنع أن تكون قيمة الأسهم نفسها مختلفة كما قدمنا .

وقال آخرون بأن معيار التمييز بين السهم والحصة هو تحديد مسئولية المساهم فى شركات المساهمة بقيمة الأسهم التى يملكها فى حين أن الشريك فى شركات الأشخاص قد تكون مسئوليته غير محدودة بقيمة حصته . ولكن هذا الكلام غير صحيح إلا فيما يتعلق بالفرق بين المساهم فى شركات الأسهم والشركاء المتضامنين فى شركات التضامن والتوصية لأن هؤلاء جميعا متضامنين فى المسئولية عن كل ديون الشركة ولو زادت عن قيمة حصصهم أو عن أموال الشركة جميعها . أما بالنسبة للشركاء الموصين فى شركات التوصية فهم أيضا مسئوليتهم محدودة بقيمة حصصهم كالمساهمين .

ويرى فريق ثالث أن الفارق بين السهم والحصة هو قابلية السهم للتداول كالأوراق التجارية أو قابليته للتحويل بالطرق المدنية . فى حين أن الحصة غير قابلة لا للتداول ولا للتحويل لأن الشركة تقوم على أساس الثقة الشخصية ولا يصح أن يحل فيها محل الشركاء شخص آخر فاذا حولت الحصة وجب حل الشركة بسبب انفصال أحد أعضائها والاخلال بما وضع فيه من الثقة الشخصية . ولكننا عرفنا أنه يجوز النص فى عقود شركات الأشخاص على عدم حل الشركة بسبب انفصال أحد الأعضاء . وفى هذه الحالة يجوز التنازل عن الحصة بتحويلها بالطرق المدنية تحويلا مستوفيا للشروط أو بتظهيرها بالطرق التجارية ان كانت ثابتة فى ورقة إذنية أو باسم صاحبها. نعم انه لم تجر العادة باثبات حصة الشريك فى شركات الأشخاص فى شهادة أو سند يسلم اليه كما يحصل بالنسبة للأسهم ، ولكن ليس ما يمنع قانونا من ذلك ، وليس ما يمنع فى هذه الحالة من التنازل عنه بطريق التداول. وهذا الرأى الأخير قريب من رأى آخر جرى عليه القضاء الفرنسى وهو أن السهم يمكن تمييزه من الحصة بكونه يجوز التنازل عنه بدون رضاء الشركاء لأى شخص مهما كان وسواء نص فى قانون الشركة التى أصدرت السهم على جواز التنازل عنه أم لم ينص، فى حين أن الحصة لا يجوز التنازل عنها بدون رضاء الشركاء جميعا سواء باتفاقهم على جواز التنازل عنها فى عقد الشركة أو باجازة التنازل اذا حصل ولو لم يكن منصوصا عليه فى العقد. ولكن هذا الرأى أيضا غير قاطع لأنه يجوز النص فى قانون الشركات المساهمة على تقييد حق المساهم فى التنازل عن أسهمه بوجوب الحصول مقدما على تصريح من مجلس ادارة الشركة كما يجوز النص على عدم جواز التنازل إلا لأشخاص تتوافر فيهم صفات معينة، فمثلا شركة بنك مصر لا يجوز التنازل عن أسهمها إلا لشخص مصرى الجنسية حتى تبقى الشركة شركة مصرية بحتة ولا يترتب على هذه

القيود أن ينقلب السهم حصة ولا أن تصبح الشركة شركة أشخاص . نعم إن بعض الكتاب يرون أنه اذا نص فى قانون شركة المساهمة على عدم جواز التصرف فى السهم إلا لأشخاص معينين بالذات أو موصوفين بوصف يجعلهم فى حكم المعينين بالذات كأن ينص على عدم جواز التنازل إلا لأقارب المساهمين فان هذا القيد يجعل من الشركة شركة أشخاص ويجعل من السهم حصة . ولكن مثل هذا النص لا يوضع عادة فى قوانين شركات المساهمة لأنه ليس من مصلحتها كشركة مساهمة ، إذ يترتب عليه منع تداول أسهمها وعدم رواج تجارتها ويؤثر فى مركزها المالى لعدم انتفاعها بالاقبال على أسهمها وارتفاع سعرها فى البورصة . وإذا فرض أنه وضع مثل هذا النص فى قانون الشركة فمن الممكن ألا تنشأ الشركة لأن مجلس الوزراء يجوز أن يعتبرها شركة أشخاص فلا يرى وجها لاصدار المرسوم المرخص بانشائها . ثم انه اذا فرض وأصدر المرسوم فمن الصعب إذن القول بأن للمحاكم أن تعتبرها شركة أشخاص لأن هذا يقلب النظام الموضوع رأسا على عقب ويعتبر تأويلا لأمر إدارى لا تملكه المحاكم طبقا للقواعد العامة . ومن رأيى أن المحاكم لا تملك فى هذه الحالة إلا أن تعتبر مثل هذا النص باطلا لمخالفته لأساس نظام المساهمة وتعتبر التصرف فى السهم صحيحا ولو حصل لغير الأشخاص المعينين فى القانون بذاتهم أو بصفتهم .

الرأى الصحيح فى نظرى — وأخيرا يرى فريق من الكتاب أن السهم لا يمكن تمييزه من الحصة بأحد العوامل المتقدمة منفردا لأن كلا منها منفردا لا يكفى كما قدمنا للتمييز بينهما . انما يميز السهم من الحصة باجتماع كل هذه العوامل

فيه فى وقت واحد فاذا قسم رأس مال الشركة إلى أجزاء تتوافر فى كل منها العوامل المتقدمة أو بعبارة أخرى اذا كان قانون الشركة محررا بشكل يجعل كل هذه العوامل مجتمعة فيه كانت شركة مساهمة وأمكن الترخيص بانشائها على هذا الاعتبار و إلا كانت شركة أشخاص .

(٢) أنواع الأسهم وشروط إصدارها وأحكامها

٢١٦ — كلمة إجمالية عن كيفية تقسيم الأسهم الى أنواعها المختلفة — يمكن تقسيم الأسهم الى أنواع مختلفة من وجوه متعددة : (فأولا) يمكن تقسيمها بالنظر الى نوع المال الذى يجوز تقديمه للشركة وفاء لقيمتها الى الثلاثة الأنواع الآتية : (١) الأسهم النقدية وبعضهم يسميها المالية والتسمية الأولى أبلغ فى التعبير عن المراد ويقابلها بالفرنسية actions de numéraires (٢) أسهم حصص أو أسهم عينية actions d'apport (٣) حصص التأسيس parts de fondateur . و (ثانيا) يمكن تقسيم الأسهم بالنظر إلى كيفية إثبات ملكيتها إزاء الشركة أو بالنظر إلى شكل السند أو الشهادة المثبتة لها وكيفية التنازل عنها الى النوعين الآتيين وهما : (١) أسهم اسمية actions nominatives (٢) أسهم لحاملها actions au porteur ، وقد فرضنا أنه لا يوجد مانع من جعل الشهادة المثبتة للسهم أى سنده لاذن صاحبها أو صاحبه à'ordre ولكن هذه الطريقة غير مستعملة فيمكننا أن نغض النظر عنها . (ثالثا) يمكن تقسيمها بالنظر الى طريقة توزيع أرباحها الى : (١) أسهم عادية actions de dividende, ou actions ordinaires و (٢) أسهم ممتازة actions privilégiées, ou actions de priorité و (٣) أسهم تمتع أو انتفاع actions de jouissances .

وقبل البدء فى شرح كل نوع من هذه الأنواع وشروط إصداره أو أحكامه نلاحظ الملاحظتين الآتيتين وهما :

أولا — ان أنواع الأسهم المختلفة المتقدمة متداخلة بعضها فى بعض ، فالسهم النقدى مثلا قد يكون عاديا وقد يكون ممتازا . وهو يظل اسميا من وقت الاكتتاب فيه الى أن تدفع كل قيمته فيجوز أن يجعل لحامله ، الا اذا كان قانون الشركة ينص على أنه يظل اسميا دائما لامكان التحقق من شرط يتطلب قانون الشركة توافره فى المساهمين كأسهم شركة بنك مصر فانها اسمية دائما لامكان التحقق من أن صاحبها مصرى الجنسية .

ثانيا — ان الحصص العينية ليست فى الواقع الا أسهما نقدية تعطى لمن يقدمون للشركة بدلا من النقود أعيانا خالية من عقار أو منقول . ويترتب على أن الأسهم العينية ليست إلا أسهما نقدية تعطى لأصحاب الحصص العينية والمؤسسين أنه يسرى عليها ما يسرى على الأسهم النقدية من القيود من جهة القيود القانونية الموضوعة على قيمة السهم النقدية أو جزئه وشروط إصداره ، ولا تختلف عنها إلا من وجوه أخرى وعلى الخصوص من جهة الوقت الذى تصبح فيه قابلة للتنازل عنها ومن وجوه أخرى سنعرفها عند الكلام على هذه الأسهم . أما حصص التأسيس فيوجد شك كبير فى اعتبارها أسهما بالمعنى الحقيقى ، ولا تخضع للقيود الموضوعة على قيمة السهم ، ويختلف أصحابها فى كثير من الوجوه عن المساهمين .

وبمراعاة هاتين الملاحظتين يمكننا أن نشرع فى تفصيل الكلام على كل نوع من أنواع الأسهم المتقدمة وأحكامه .

أولا — الأسهم النقدية والعينية وحصص التأسيس

(١) الأسهم النقدية

٢١٧ — يقسم رأس مال شركات المساهمة إلى أسهم أو أجزاء أسهم ذات قيمة نقدية متساوية، والأصل أن تدفع قيمة الأسهم أو أجزاؤها بالنقود فعلا طبقا للقاعدة العامة فى كل تعهد بدفع مبلغ من النقود. ولكن جرت العادة أن تقبل الشركة من بعض المساهمين أن يقدموا لها أعيانا مالية عقارا كانت أو منقولا فى مقابل عدد من الأسهم يعطى لهم كما جرت بأن تعطى الشركة عددا من الأسهم للؤسسين فى مقابل خدماتهم أو فى مقابل بعض الحقوق الصناعية أو حق امتياز ينقلونه اليها . وفى هاتين الحالتين لا تدفع قيمة الأسهم نقدا لكون الشركة حصلت بدلا من قيمتها النقدية على عقار أو منقول أو على حق امتياز أو حقوق صناعية توازى هذه القيمة .

ومن ذلك نرى أن جميع الأسهم لها قيمة نقدية معينة ولكنها لا تسمى نقدية الا اذا دفعت قيمتها بالنقود (en espèces) فعلا أى اذا أعطيت للساهمين فى مقابل مبلغ من النقود تحصل عليه الشركة منهم. أما اذا أعطيت فى مقابل أعيان مالية فهى أسهم عينية. وأما اذا أعطيت فى مقابل خدمات المؤسسين فهى أسهم أو حصص تأسيس .

٢١٨ — شروط إصدار الأسهم النقدية — يشترط لاصدار الأسهم ما يأتى وهو :

أولا — ألا تقل قيمة السهم عن الحد الأدنى المقرر قانونا . والحد الأدنى المقرر قانونا نص عليه فى المادة ٤٩ تجارى مختلط وفى المادة ٤٣ تجارى أهلى . فالمادة ٤٩ تجارى مختلط تنص على أنه لا يجوز تقسيم رأس

مال شركة المساهمة الى أسهم أو إلى أجزاء أسهم تقل قيمة كل منها عن مائة فرنك . وقد قضت المحاكم المختلطة بأن الفرنك المنصوص عليه فى هذه المادة هو الفرنك المسعر فى مصر باعتبار ٧٧,١٥ قرشا لكل عشرين فرنكا[١] . وقضت أيضا بأن هذا النص يعتبر من النظام العام بحيث لا يجوز لأية شركة أن تجعل قيمة أسهمها أقل من ذلك بحال من الأحوال ، وكل قرار يصدر مخالفا لذلك من الجمعية العمومية للشركة يعتبر باطلا[٢] . وقضت أيضا بأنه لا يجوز لمجلس الإدارة أن يقرر تحويل شركة مساهمة مصرية يحالها القانون المختلط الى شركة مساهمة أجنبية برأس مال مقدر بعملة أجنبية ، و إذا حصل ذلك جاز لكل من يهمه الأمر طلب بطلان هذا القرار[٣] . و يظهر أن السبب فى جعل قيمة السهم حوالى أربعة جنيهات مصرية هو اتخاذ سعر متوسط بحيث لا يتعذر على أصحاب الدخل المحدود اقتناء الأسهم أو الاكتتاب فيها و إلا قلت حركة إنشاء الشركات . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى روعى ألا تكون قيمة السهم صغيرة جدا بحيث تستهوى الفقراء والعمال الصغيرين إلى المغامرة بأجورهم وما تملك أيديهم فى شراء أسهم الشركات والتعرض لنتائج المضاربات والأزمات التى كثيرا ما تؤدى إلى انهيار الشركات . وقد نقل المشرع المختلط هذا النص عن القانون الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليه سنة ١٨٦٧

---

(١) س م ١٩٢٥/٦/٤ مج ت م ٣٧ ص ٤٦٧ ، وفى حكم آخر قضت بأن الفرنك المقصود بالمادة هو الفرنك المسعر فى مصر بمبلغ ٣,٨٥٧٥ قرش س م ١٩٢٨/٦/٢١ مج ت م ٤٠ ص ٤٥١ والحكمان بمعنى واحد . ورمت فيهما المحكمة الى القول بأن الفرنك المقصود هو الفرنك الذهبى حسب قيمته الاسمية فى مصر .

(٢) س م ١٩٢٧/٦/٢٣ مج ت م ٣٩ ص ٥٦٨ ، ١٩٢٨/٦/٢١ مج ت م ٤٠ ص ٤٥٩

(٣) س م ١٩٢٧/٦/٢٣ مج ت م ٣٩ ص ٦٧٥

هذا فى القانون المختلط. أما فى القانون الأهلى فالحد الأدنى للسهم يختلف طبقا لنص المادة ٤٣ تجارى باختلاف ما إذا كان رأس مال الشركة ثمانية آلاف جنيه مصرى فأقل أو كان يزيد على ثمانية آلاف جنيه مصرى . فاذا كان رأس المال ثمانية آلاف جنيه مصرى فأقل وجب ألا تقل قيمة السهم عن ٤ جنيهات مصرية ، أما إذا زاد رأس المال عن ثمانية آلاف جنيه مصرى فلا يجوز ألا تقل قيمة السهم عن ٢٠ جنيها مصريا. وقد كان نص المادة ٤٩ مختلط مطابقا لهذا النص الى سنة ١٨٩٨ ولكنه عدل بديكريتو ٢٤ مارس من هذه السنة حتى صار كما ذكرنا . ومن الصعب أن نفهم لماذا لم يعدل نص المادة ٤٣ من القانون التجارى الأهلى كما عدل نص المادة ٤٩ مختلط . ولسنا نعرف ما هى الحكمة فى التفريق من جهة الحد الأدنى لقيمة السهم بين شركة رأس مالها ثمانية آلاف جنيه وشركة رأس مالها ثمانية آلاف ومائة جنيه مصرى ، فتكون قيمة السهم فى الأولى ٤ جنيهات مصرية وفى الثانية ٢٠ جنيها مصريا. ولسنا ندرى لماذا تكون قيمة السهم فى الشركات الخاضعة للقانون المختلط ٤ جنيهات مصرية إلا عددا من القروش فى حين أن الشركات الخاضعة للقانون الأهلى يجب أن تكون فيها قيمة السهم ٤ جنيهات مصرية كاملة أو عشرين جنيها على حسب رأس المال . هذه حالة تجب فعلا مراجعتها بقصد توحيد القانونين فى اتجاه تخفيض الحد الأدنى للسهم وخصوصا فى ظروف مصر الاقتصادية الحالية التى اتجه فيها الشعور الوطنى إلى فائدة المشاريع الاقتصادية واندفع إلى إنشاء الشركات المساهمة لتحقيقها ، فيجب أن تعطى الفرصة لأكبر عدد من أصحاب الدخل الكبير والمحدود للمساهمة فى هذه الشركات .

ويلاحظ أن النص الأهلى يجب أيضا اعتباره من النظام العام كالنص المختلط لاتحاد العلة فى النصين . ولذلك لايجوز فى رأينا جعل قيمة السهم

فى الشركات الخاضعة للقانون الأهلى أقل من أربعة جنيهات مصرية إذا كان رأس مالها لا يزيد على ٨٠٠٠ جنيه مصرى أو أقل من عشرين جنيها مصريا إذا كان يزيد على ذلك .

ويلاحظ أيضا أن الحد الأدنى المقرر قانونا لقيمة السهم واجبة لا بالنسبة للأسهم فقط بل بالنسبة لأجزاء الأسهم أيضا بمعنى أن الجزء من السهم لا يجوز أن تقل قيمته عن أربعة جنيهات أو عشرين جنيها فى القانون الأهلى تبعا لمقدار رأس مال الشركة ولا عن مائة فرنك فى القانون المختلط مهما كان مقدار رأس مالها، لأن كلا من القانونين صرح بذلك فى المادتين ٤٣ و٤٩ التى سوى فيهما بين الحد الأدنى لقيمة السهم وبين الحد الأدنى لقيمة جزئه. وعلة تطبيق الحد الأدنى لقيمة السهم على أجزاء السهم أيضا هو الخوف من أن تعمد الشركات إلى تقسيم أسهمها إلى أجزاء وجعل قيمتها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا تحايلا على نص القانون . على أننا لو تأملنا قليلا فى تطبيق الحد الأدنى للسهم على جزئه لرأينا أنه يؤدى إلى أن ترتفع قيمة السهم بنسبة عدد أجزائه ، فالسهم المجزأ إلى أربعة أجزاء فى شركة رأس مالها ٨٠٠٠ جنيه مصرى تصبح قيمته ١٦ جنيها مصريا وهكذا . ولكن لا ضرر من ذلك لأن المشرع لم يضع حدا أعلى لقيمة السهم وإنما وضع حدا أدنى ، ثم إن من لا يقدر على أن يقتنى سهما يمكنه أن يقتنى جزءا منه .

ثانيا — إصدار السهم بقيمته الاسمية أو بأكثر منها لا بأقل — يجب إصدار الأسهم بقيمتها الأسمية au pair على الأقل . ومعنى ذلك أن المساهم يجب أن يدفع للشركة كل المبلغ المقدر به السهم . فاذا كانت قيمة السهم عشرين جنيها وجب أن يدفع للشركة عشرين جنيها كاملة . ولا يجوز إصدار الأسهم بأقل من قيمتها الأسمية au dessous du pair فلا يجوز مثلا

أن تجعل قيمة السهم عشرين جنيها على ألا يطالب المساهم إلا بدفع ١٩ جنيها فقط . ولكن يجوز إصدار الأسهم بقيمة أكبر من قيمتها الاسمية au dessus du Pair فيجوز مثلا أن تكون قيمتها الاسمية ٢٠ جنيها ولكنها تحسب على المكتتب أو المساهم بمبلغ ٢١ جنيها .

حكم الاصدار بأقل من القيمة الاسمية — ويعتبر إصدار السهم بأقل من قيمته باطلا . وعلة بطلانه أنه كما يقولون [1] يخالف نص القانون الذى يتطلب فى السهم ألا تقل قيمته عن مبلغ معين (المادة ٤٣ و ٤٩ ت ا م). وزيادة على ذلك فان المادة ٧ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٨٩٩ نصت على أنه فى حالة صدور قرار من الجمعية العمومية بزيادة رأس مال الشركة فالأسهم التى تتكون منها الزيادة لا يجوز إصدارها بأقل من قيمتها الاسمية (وقارن أيضا المادة ١٨ من القانون الأنموذجى لشركات المساهمة المصرية) . ومايسرى على الأسهم الجديدة يسرى على الأسهم القديمة .

حكم الاصدار بأزيد من القيمة الاسمية — يجوز إصدار الأسهم بقيمة تزيد على قيمتها الاسمية سواء عند إنشاء الشركة أو فيما بعد عند تقرير زيادة رأس المال . ولكن الغالب أن يحصل الاصدار بأزيد من القيمة الاسمية عند زيادة رأس المال خصوصا إذا كانت أعمال الشركة فى المدة السابقة على تقرير زيادة رأس المال تكللت بالنجاح وأدت إلى تقوية الثقة بمتانة مركز الشركة، لأن هذا يؤدى الى إقبال الجمهور على شراء أسهمها ولو بقيمة تزيد على قيمتها الاسمية معتمدا فى تعويض الزيادة prime التى يدفعها فوق

---

(١) انظر ملش وفال بند ٤١٩ . ويلاحظ أن إعطاء الشركة مبلغا من قيمة السهم بصفة عمولة للبنك الذى تولى جمع الاكتتابات أو لنقابة الاصدار لا يعتبر إصدارا للسهم بأقل من قيمته بما يعتبر من التصرفات التى تملكها الشركة — المرجع المتقدم بند ٤١٨

القيمة الاسمية على الأرباح التى يرجو أن تدرها عليه الأسهم. أما فى بدء إنشاء الشركة فيندر جدا إصـدار الأسهم بقيمة تزيد على قيمتها الاسمية إلا إذا احاطت بانشائها ظروف خاصة تقوى الأمل فى نجاحها ورواج أسهمها .

والزيادة التى تدفع من المساهمين فى مثل هذه الأحوال ليست قابلة للرد لأصحابها بعدانتهاء الشركة كما هى الحال بالنسبة للقيمة الاسمية للسهم . ولذلك لاتدرج فى "مطلوبات" الشركة أى لاتعتبر دينا عليها كالقيمة الاسمية للأسهم التى يجب ردها للساهمين، وإنمـا تعتبر جزءا من "موجودات" الشركة ويمكن توزيعها بعد حل الشركة وتصفيتها ودفع ديونها كما توزع الزيادة فى رأس المـال (راجع بند ٣٦٥ فيما يلى). ويجب طبقا للمـادة ٧ من قرار مجلس الوزراء أن تضاف الزيادة الى احتياطى الشركة . ويرى الأستاذ تالير بأنه يجوز توزيع الزيادة على المساهمين مباشرة، ولكن هذه الطريقة محرمة فى ألمـانيا ويظهر أنها فى مصر مرتبطة بالاحتياطى لأن المـادة المذكورة أوجبت حتما إضافتها له .

ثالثا — تساوى قيمة الأسهم أو أجزائها — تكلمنا عن هذه المسألة عند الكلام على مميزات الأسهم (بند ٢١٤) ورأينا أن تساويها فى القيمة ليس من طبيعتها ولذلك يمكن الاستغناء عن هـذا الشرط ، رغم أن العادة جرت بأن تكون الأسهم النقـدية متساوية فى بدء إنشاء الشركة . وكذلك الأسهم التى تصدرها الشركة فيما بعـد لزيادة رأس المـال تكون فى الغالب متساوية فيما بينها وإن لم تتساو مع الأسهم الأولى .

رابعا — دفع ربع قيمة الأسهم على الأقل نقدا — تكلمنا على هـــذه المسألة أيضا عند الكلام على تكوين الشركة (بند ١٨٨ وما بعده) . وهذا الشرط لامفر منه . لأنه يتوقف عليه شرط آخر ضرورى لتأسيس الشركة، وهو إيداع قائمـة المكتتبين والتقرير بحصول الاكتتاب بكل رأس المـال

ودفع ربع قيمة الأسهم . أما باقى قيمة السهم فاذا لم تكن دفعت عند الاكتتاب فتدفع فى المواعيد و بالشروط التى يقررها قانون الشركة . فمثلا نصت المادة ٦ من القانون النموذجى لشركات المساهمة المصرية على أن " الثلاثة أرباع الباقية تدفع كلما طلب مجلس الادارة دفعها و بالشروط التى يقررها مجلس الادارة" فيجوز لمجلس الادارة أن يطلب الباقى كله دفعة واحدة أو على دفعات فى المواعيد التى يحددها .

٢١٩ — تحريم إصدار الأسهم وتداولها فى القانون الفرنسى قبل دفع ربع القيمة وتأسيس الشركة — و يلاحظ أن القانون الفرنسى ينص على بطلان الشركة وعقاب المؤسسين بغرامة تتراوح بين ٥٠٠ و ١٠٠٠٠ فرنك اذا اجترأوا على إصدار الأسهم وتسليمها للساهمين قبل دفع ربع قيمتها كما تقدم (المادة ٢ من قانون سنة ١٨٦٧ الخاص بالشركات) وذهب الكتاب وذهب القضاء[1] الى أن الاصدار لا يجوز أصلا الا بعد تأسيس الشركة نهائيا ، ولا يكفى لإصدارها مجرد دفع ربع قيمتها . ولا تتأسس الشركة نهائيا فى فرنسا إلا بعد اجتماع الجمعية التأسيسية للمصادقة على قانون الشركة وعلى الحصص العينية وغيرها . والسبب فى تحريم إصدار الأسهم قبل إنشاء الشركة هو الخوف من المضاربة بها فى دور إنشائها اذ قد تؤدى المضاربة الى سقوط الأسعار فيتعطل إنشاؤها أو تتأثر سمعتها قبل أن تدب فيها الحياة أو بعبارة أدق وهى لا تزال جنينا . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان الشركة يجوز ألا تنشأ فيكون العقد مقامرة[2] ورتبوا على ذلك زيادة على بطلان الشركة وعقاب المؤسسين

---

(١) تالير و برسيرو بند ٦١٥ وما بعده و باريس ١٨٨٣/٣/٢ جريدة الشركات ١٨٨٣ ص ٢٢٦ وشيرون بند ٤٨٩

(٢) تالير وبرسيرو بند ٦١٥ وما بعده و باريس ١٨٨٣/٣/٢ جريدة الشركات ١٨٨٣ ص ٢٢٦ وشيرون بند ٤٨٩

أن يحرم على المساهم مداولة négociation أسهمه قبل تأسيس الشركة أى تحويل ملكيتها والتنازل عنها أو بيعها بالطرق التجارية الشائع استعمالها فى الأوراق التجارية كالتظهير endossement . ولذلك لا يعتبر المظهّر اليه مساهما فى الشركة ما دام التظهير حاصلا قبل تأسيس الشركة ، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون مداولتها حصلت خارج البورصة أو فى البورصة منعا للمضاربة فيها فى تلك الفترة كما قدمنا ، ويعرض المساهم الذى يداول أسهمه قبل تأسيس الشركة لنفس الغرامة التى يتعرض لها المؤسس إذا أصدر الأسهم قبل تأسيس الشركة [1] .

إعطاء شهادة مؤقتة أو إيصال بالمدفوع وإمكان التنازل عنها بالطرق المدنية ولو قبل تأسيس الشركة — ويلاحظ أن المحرم فى القانون الفرنسى هو إصدار الأسهم ومداولتها . أما إعطاء شهادة مؤقتة للمكتتبين قبل تأسيس الشركة فليس محرما . وهذه الشهادة تعطى لتكون دليلا فى يد المكتتب على حصته فى الشركة ومقدار ما دفعه من رأس مالها . والحق الثابت بهذه الشهادة يمكن التنازل عنه للغير بالطرق المدنية أى بطريق الحوالة المعروفة فى القانون المدنى . وتعتبر الحوالة صحيحة فيما بين المحيل والمحال بمجرد الاتفاق ولكنها لا تثبت قبل الشركة إلا برضاها أو باعلانها طبقا للقاعدة العامة فى القانون الفرنسى .

٢٢٠ — حكم إصدار الأسهم ومداولتها أو تحويلها بالطرق المدنية قبل إنشاء الشركة فى القانون المصرى — ليس فى القانون المصرى نص يشابه المادة ٢ من القانون الفرنسى الصادر سنة ١٨٦٧ خاصا بالشركات . والنص الوحيد الوارد بشأن هذه المسألة هو نص المادة ٣ من قرار مجلس الوزراء . وقد اكتفى

---

(١) المرجع المتقدم بند ٦١٧

بالقول بأنه لا يجوز إنشاء شركة مساهمة بطريقة نهائية إلا إذا حصل الاكتتاب فى جميع رأس المال ودفع كل مساهم نقدا خمسة وعشرين فى المائة (أى الربع) من القيمة الاسمية للأسهم المكتتب بها . ورغم أن هذا النص ليس صريحا فى معنى القانون الفرنسى إلا أننا نميل مع الكتّاب[1] إلى إعطائه هذا المعنى مع تقرير الفرقين الآتيين وهما : (أولا) انه لا عقاب فى القانون المصرى على المؤسسين إذا أصدروا الأسهم قبل إنشاء الشركة . (وثانيا) ان انشاء الشركة لا يتم بانعقاد الجمعية التأسيسية كما هى الحال فى فرنسا إنما يتم بصدور المرسوم المرخص بايجاد الشركة . أما إعطاء النص المصرى حكم النص الفرنسى فيما عدا الفرقين السابقين فيمكننا تأييده على اعتبار أنه ما دامت الشركة لا تعتبر موجودة إلا من تاريخ صدور المرسوم بها فلا يعقل أن يكون لها أسهم يمكن إصدارها ، ولا يرد على ذلك بأن الاكتتاب يحصل فعلا فى الأسهم قبل صدور المرسوم لأن هذا الاكتتاب معلق نفاذه نهائيا على إنشاء الشركة . وعلى هذا الرأى لا يجوز فى مصر إصدار الأسهم أو مداولتها سواء فى البورصة أو خارجها قبل إنشاء الشركة . وإنما يجوز إعطاء المكتتبين شهادة مؤقتة بحصول الاكتتاب منهم ومقدار ما اكتتبوا فيه ومقدار المدفوع ، ويجوز للمكتتبين التنازل عن حقوقهم بمقتضى الشهادة بطريق الحوالة المدنية المستوفية للشروط أى برضا الشركة فى القانون الأهلى أو برضاها أو إعلان الحوالة اليها فى القانون المختلط ، ويجب فى هذه الحالة تقييد السهم باسم المحال فى دفاتر الشركة طبقا للمادة (٣٩ — ٤٥ ت ا م)، ويكون له وحده حق استلام السهم من الشركة عند إصداره بعد إنشائها .

---

(١) قال وملش بند ٥١٥ ص ٢٦٧ وصالح ١ بند ١١١ ص ١٦٨

٢٢١ — أحكام الأسهم النقدية — تسرى على الأسهم النقدية القواعد الآتية وهى :

(أولا) يظل السهم النقدى اسميا إلى أن تدفع كل قيمته Jusqu'à entière libération وبعد ذلك يجوز أن يكون لحامله . ومادامت قيمة السهم لا تدفع كلها عند الاكتتاب فان المكتتب يظل مسئولا عن الباقى من قيمة السهم أى مدينا بها للشركة ، ولذلك يجب أن يظل معروفا لديها حتى يمكنها أن ترجع عليه بالباقى عند ماتدعو الحاجة إلى طلبه ، إذ لو سمح بأن تكون الأسهم لحاملها قبل أن تدفع كل قيمتها لاستحال على الشركة معرفته ، لأن لحامله حق التنازل عنه ومداولته بعد تسليمه إلى مشتريه بدون الحاجة إلى تقييد التنازل فى دفاتر الشركة . وهـذا الحكم منصوص عليه صراحة فى المـادة ٢ من قرار مجلس الوزراء الصادر سنة ١٨٩٩ ، ولا يتعارض مع المـادة ٤٥/٥١ ت ا م التى تقضى بأن المرسوم الذى يرخص بايجاد الشركة يحدد المبلغ الذى يجب دفعه من قيمة السهم لامكان جعله لحامله ، بل يعتبر تطبيقا لهـا ، لأنه وإن كان المفهوم منها أن مجلس الوزراء له أن يحـدد فى المرسوم مبلغا أقل إلا أن قراره فى المـادة ٢ المذكورة نص على وجوب دفع الكل . وهذا الحكم يطابق أيضا نص المـادة ٢٤ من القانون الفرنسى الصادر سنة ١٨٦٧ والمعدل بقانون سنة ١٨٩٣ . ويظهر أن مجلس الوزراء نقل المـادة ٢ من قراره فى سنة ١٨٩٩ من هذه المـادة فأصبح الحكم واحدا فى القانونين المصرى والفرنسى . ويلاحظ أن أسهم شركات التوصية بالأسهم يجوز أن تكون لحاملها بعد دفع نصف قيمتها (المـادة ٤٤/٥٠ ت ا م) لا بعد دفع كل قيمتها كما هى الحال فى أسهم شركات المساهمة .

(ثانيا) إذا تداول السهم النقدى قبـل دفع كل قيمته كان جميع من تداول بينهم مسئولين بالتضامن إزاء الشركة عن دفع باقى قيمته ابتداء من

المكتتب الأول أو من حول اليه إلى آخر شخص تقيد السهم باسمه فى دفاتر الشركة ، وسنتكلم على هذه المسألة بالتفصيل عند الكلام على حقوق المساهمين وعلى الخصوص على حق المساهم فى التنازل عن أسهمه .

ويكفى هنا أن نلاحظ أن القانون الفرنسى (المادة ٢٤ و٥ و٦ من قانون سنة ١٨٦٧ المعدلتين بقانون سنة ١٨٩٣) يجعل حق الشركة فى الرجوع بالتضامن مقصورا على من تداول السهم بينهم فى ظرف السنتين السابقتين على تاريخ طلب الباقى من قيمة السهم ، وليس لهذا النص مقابل فى القانون المصرى ، ولذلك يظل كل من تداول السهم بينهم مسئولين بالتضامن إزاء الشركة مهما طالت المدة بين تاريخ تداول السهم وبين تاريخ طلب الباقى من قيمته ، هذا طبعا إلا إذا سقط حق الشركة فى الطلب بمضى المدة ، وسنعلم أنه لا يسقط ما دامت الشركة قائمة وأنه يسقط بمضى خمس سنوات من تاريخ انقضاء الشركة على التفصيل الذى سنذكره فى الكلام على انقضاء الشركات فيما بعد .

التنفيذ فى البورصة exécution en bourse وبيع الأسهم بالمزاد العلنى — على أن الشركات المساهمة قلما تلجأ إلى طريق الرجوع بالتضامن على من تداول السهم بينهم لأنه طريق طويل ويتطلب نفقات قضائية كثيرة ، ولأن عندها وسيلة أسرع من ذلك فى الحصول على قيمة الباقى ، وهى طريقة التنفيذ فى البورصة على المساهم الذى يتأخر عن دفع الباقى عند طلبه منه . وبطبيعة الحال لا يمكن للشركة أن تعرض نفس الأسهم التى على المساهم المتأخر وإنما تلغيها وتؤشر فى دفاترها بالغائها وتصدر غيرها بالأرقام نفسها بدلا عنها ، وهذه هى التى تباع فى البورصة بواسطة السماسرة أو المصارف أو بطريق المزاد العلنى وتعطى للمشترين الذين يصبحون بذلك مساهمين فى الشركة بدلا من الأولين . ولا يكلف المشترى فى البورصة أو بالمزاد بأن

يدفع غير ماهو مطلوب على السهم ، فاذا كان المطلوب من قيمة السهم جزءا من الباقى من هـذه القيمة دفع المشترى المطلوب وأصبح مدينا بالباقى . وإذا تأخر عن دفع جزء آخر من هذا الباقى عند طلبه أمكن التنفيذ عليه بنفس الطريقة المتقدمة .

وينص قانون الشركة عادة على الشروط والمواعيد والاجراءات التى تتبع لاجراء التنفيذ بالبورصة أو البيع بالمزاد العلنى ، فمثلا نص فى المادة ٧ من القانون النموذجى لشركات المساهمة المصرية على أن للشركة حق التنفيذ بالطرق المتقدمة على المساهم المتأخر بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان عن أرقام الأسهم المتأخر سداد ما عليها فى جريدتين يوميتين من الجرائد المقررة لنشر الاعلانات القضائية إحداهما عربية والأخرى افرنجيـة بدون حاجة إلى التنبيه على المساهم المتأخر أو إنذاره رسميا بالسداد وبدون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات أخرى قضائية أو غير قضائية .

والتنفيـذ على المساهم ببيع اسهمه فى البورصة أو بالمزاد العلنى يحصل على مسئوليته ، بمعنى أنه إذا لم يكف الثمن الذى تحصل عليه الشركة من البيع لسداد كل ما على السهم فيكون المساهم المتأخر ملزما بتكملة العجز ، ولا تفقد الشركة حقها فى مطالبته بتكملة العجز أى الباقى من قيمة السهم بعد ضم ثمن البيع مع الفوائد. أما إذا زاد الثمن المتحصل من البيع على قيمة الباقى على المساهم المتأخر فان الزيادة له .

وقد يحدث أن ينص قانون الشركة على أن يكون لها حق مصادرة الأسهم المتأخر سداد ما عليها و بيعها فى البورصة أو بالمزاد مع بقاء المساهم المتأخر ملزما بدفع كل الباقى من قيمة السهم . فهل مثل هذا النص يجوز قانونا ؟ عرضت

هذه المسألة للمحاكم ولكنها لم تفصل فيها [١]. فيمكن اعتبار مثل هذا النص صحيحا إذا أمكن تأويله على اعتبار أنه شرط جزائى ، فيفقد المساهم ما دفعه من قيمــة السهم ويدفع الباقى كشرط جزائى فى مقابل تأخره أو امتناعه عن الوفاء . وقد رأينا مثل هــذا فى باب البيع إذا تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن وكان مشروطا عليــه أنه عند التأخير يفقد ما دفعه مقدما كشرط جزائى [٢] . على أنه فى هــذه الحالة يجب القول بأن هــذا الشرط يخضع لتقدير المحكمة ولهــا أن تحكم به أو لا تحكم على حسب ما إذا نتج من التأخير ضرر أو لم ينتج طبقا للقضاء المختلط، ولها حق تعديله طبقا للقضاء الأهلى .

(ثالثا) إذا دفعت كل قيمة السهم أمكن جعله لحــامله وأصبح قابلا للتداول بدون مسئولية قضائية أو غير قضائية على حامليه إزاء الشركة ولا محل لرجوعها عليهم بشىء من قيمة السهم ، لأن الفرض أنها دفعت بأ كملها ولم يبق ما ترجع به على أحد . وهذا ما يستفاد من المــادة ٥١/٤٥ ت ا م التى قضت بأن الأمر المرخص بإيجاد الشركة يعين قدر المبلغ اللازم دفعه من قيمة السهم ليكون السهم بعد ذلك لحامله و "يخلو طرف المساهم أو المتنازل الذى كان السند باسمه". ومفهوم هذا النص أن نية المشرع كانت متجهة إلى إمكان جعل السهم لحامله وإخلاء طرف المساهم الأصلى ولو لم يدفع كل قيمــة السهم . ولكن مجلس الوزراء اعتمادا على هذه المــادة قرر بصفة عامة وجوب دفع كل قيمة السهم ليكون السند لحامله .وفى هذه الحالة يخلو طرف المساهم الأصلى من باب أولى .

---

(١) س م ١١/٥/١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٢٩٦

(٢) راجع بند ١٩٠ وهوامشه فى المجلد الأول .

(٢) الأسهم العينية

٢٢٢ — يحدث أن يشترك بعض الناس فى الشركة بتقديم حصص عينية أى أعيـان مالية كعقار أو منقول فى مقابل الحصـول على عدد من أسهمها . فالأسهم التى تعطيها الشركة فى مقابل ما يقدم لها من تلك الأعيان هى الأسهم العينية . وقد شرحنا عند الكلام على تأسيس الشركة كيفية تقدير عدد الأسهم التى تعطى فى مقابل الحصص العينية ومقدار ما يخصص لهـا من الأسهم وعرفنا أن تقديرها يحصل بمعرفة الجمعية التأسيسية (بند ١٩٠ آنفا فليراجع) .

أحكامها ولا تختلف هذه الأسهم من الأسهم النقدية إلا من وجهين نص عليهما فى المـادة ١١ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ وهما :

(أولا) الأسهم العينية لا بد أن تكون مدفوعة بالكامل قبل تأسيس الشركة . وهذا ظاهر لأن الأعيان التى تعطى فى مقابلها هذه الأسهم تقدم كاملة للشركة فى بدء تأسيسها وقبل انعقاد الجمعية التأسيسية لتقديرها ، وهى تعتبر ثمنـا للأسهم التى قررت لأصحابها أو بدلا منها فقيمتها إذن مدفوعة بالكامل بطبيعة الحال قبل تأسيس الشركة .

(ثانيا) لاتجوز مداولة الأسهم العينية قبل مضى سنتين من تاريخ إنشاء الشركة . ولذلك لا يجوز فصلها من الأوراق المتصلة بها فى الدفتر المعد لها فى الشركة ولا تنزع منه ولا تسلم إلى أصحابها قبل مضى هاتين السنتين . ولذلك أيضا يجب على مدير الشركة أن يؤشر عليهـا بطابع يفيـد أنها أسهم عينية ويذكر به تاريخ إنشاء الشركة حتى إذا نزعت خطأ أو على خلاف القانون وسلمت لأصحابهـا وعمدوا إلى مداولتها كان مشتريها على بينة من أمره .

والسبب فى ذلك أى فى تحريم مداولتها قبل مضى سنتين هو أن أصحابها يغلب فيهم أن يكونوا ممن اشتركوا فى تأسيس الشركة وعملوا على إنشائها ، أى من المؤسسين لها . وقد يحدث أن يبالغ هؤلاء فى تقدير ما يقدمونه من الأعيان المالية و يتسلطون على الجمعية التأسيسية بنفوذهم فتقدرها بعدد من الأسهم يزيد كثيرا عن قيمتها الحقيقية حتى إذا ما تأسست الشركة عمدوا إلى بيع أسهمهم ليغنموا الفرق بين قيمتها و بين القيمة الحقيقية للأعيان التى قدموها للشركة ثم قطعوا صلتهم بها و تركوها وحبلها على غاربها . فأراد مجلس الوزراء أن يرغمهم على البقاء فى الشركة يتقاسمون حظها فى سنى حياتها الأولى حتى يضمن معاونتهم للشركة فى هــذه الفترة من جهة ، ومن جهة أخرى حتى تكون لهم مصلحة يضطرون محافظة عليها أن يعملوا لنجاح الشركة .

السهم العينى قد يكون اسميا وقد يكون لحامله — وما دامت الأسهم العينيــة أسهم بطبيعتها أسهم كاملة الوفاء من الأصل فليس هناك ما يمنع من جعلها لحاملها من وقت إنشائها إلا إذا كان قانون الشركة ينص على أن جميع الأسهم تكون اسمية كشركة بنك مصر أو إذا لم يرغب أصحابها جعلها لحاملهـا . و يلاحظ أن جعل الأسهـم العينية لحاملها لا يخل بمبدإ عدم جواز مداولتها قبل مضى سنتين لأن شكل السهم وكونه لحامله أو اسميـا لا صلة له بتحريم التداول فيها أثناء المدة المذكورة .

٣ — حصص التأسيس[1]

٤٢٣ — هذه الاسهم تعطى فى الأصل للؤسسين أو غيرهم ممن يؤدون للشركة خدمات مهمة كتحرير عقدها أو قانونهـا النظامى أو عمل تصميم

(١) راجع هذا الموضوع le couturier trait des parts des fondateurs وانظر هو بان طبعة ٤ جزء ١ ص ٣١٢ — ٣٣٤ ، A wahl des parts des fondateurs وانظر تعليق سيرى ٩٩/٢/٨٩٨ وتالير و برسيرو بند ٦٣٨ وما بعده وليون كان ورينو ٢٥٢ مكرر .

هندسى أو جيولوجى أو للمولين أو الناشرين الذين يساعدونها بنفوذهم وهكذا . وتعطى لهم على سبيل المكافأة على خدماتهم بدلا من دفع أجور هذه الخدمات بالنقود، وعلى الخصوص إذا استحال أو تعذر تقديرها بالنقود. ولم يكن تقرير إعطاء أسهم تأسيس فى بادئ الامر مقيدا فى القانون التجارى المصرى ولا فى قرارات مجلس الوزراء كما أنه غير مقيد فى فرنسا إلا بما جرت العادة باشتراطه فى القوانين النظامية للشركات . ولكن شوهد فى مصر أن عدم تقييد إصدار أسهم التأسيس أو تقريرها وتقييد الأسهم العينية فى الوقت نفسه بوجوب عرضها على الجمعية التأسيسية لتقديرها وبوجوب منعها من التداول سنتين أدى الى أن أصحاب الحصص العينية — وهم فى الغالب من المؤسسين الذين اشتركوا فى إنشاء الشركة — كثيرا ما كانوا يلجأون الى وصف حصصهم فى قانون الشركة بأنها حصص تأسيس لكى يتخلصوا من القيود الموضوعة على الحصص العينية ، ولذلك تدخل مجلس الوزراء وأصدر فى ٣ يونيه سنة ١٩٠٦ قرارا بتعديل المادتين ١٠ و ١١ من قرار سنة ١٨٨٩ ونص فى هذا التعديل (مادة ١٠) على شرطين يجب استيفاؤهما عند تقرير أسهم للحصص العينية .

٢٢٤ — شروط تقرير حصص التأسيس — (١) يجب أن تكون مقررة بعقد الشركة . فاذا لم تقرر بالعقد لم يجز تقريرها بعد ذلك .

(٢) لا يجوز تقرير حصص تأسيس الا على سبيل المكافأة لمن قدم للشركة حق اختراع Brevet أو امتياز حكومى Concession gouvernementale يصعب تقدير قيمته للشركة بالمال .

ومن هـذا الشرط الأخير نعلم أن حصص التأسيس لايصح تقريرها فى مقابل أية خدمة تؤدى للشركة أيا كانت . وإنما هى تقرر فقط لمكافأة خدمة من النوع المعين فى المادة ١٠ من قرار مجاس الوزراء . وهى تقديم حق اختراع أو امتياز حكومى كان مملوكا لمن قدمه أو كان منتفعا به قبل التنازل عن حقه فيه للشركة .

٢٢٤ مكرر — أحكام حصص التأسيس — (١) حصص التأسيس أو بالأحرى الأسهم المخصصة لها يجوز كالأسهم العينية أن تكون اسمية ويجوز أن تكون لحاملها . وليس ما يمنع من جعلها لحاملها من أول الأمر لأنها أسهم كاملة الوفاء أى تعتبر قيمتها مدفوعة بالكامل ، لا بالنقود طبعا ولكن فى شكل الخدمة المقدمة للشركة .

(٢) على أنه سواء أجعلت أسهم التأسيس اسمية أو جعلت لحاملها فانها كالأسهم العينية أيضا لا يجوز مداولتها قبل مضى سنتين من تاريخ إنشاء الشركة (المادة ١١ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ المعدل بقرار سنة ١٩١٦) . ولذلك لايجوز أن تفصل من دفتر القسائم المحتوى على الأسهم ، ويجب أن تظل متصلة بأصلها فيه ، ويجب على المديرين فوق ذلك أن يضعوا عليها طابعا يفيد نوعها وتاريخ إنشاء الشركة . فاذا نزعت خطأ وسلمت لأصحابها أو اختلست وتدوولت قبل مضى سنتين كان من يشتريها على بينة من أمره . وعلة منع تداول أسهم التأسيس لمدة سنتين هى نفس العلة التى من أجلها منع تداول الأسهم العينية لنفس المدة (انظر البند السابق) .

(٣) لا يجوز لأصحاب حصص التأسيس حق التصويت فى جمعيات الشركة العمومية أو حضورها .

(٤) لا ينالون نصيبا فى أرباح الشركة إلا بعد أن يستولى حملة الأسهم الأخرى على نسبة معينة من تلك الأرباح يحددها عادة قانون الشركة ، ويشترط ألا تقل عن ٥ ٪ من صافى الأرباح . ويشترط ألا يزيد

نصيبهم فى باقى الأرباح بعد خصم النسبة المـذكورة عن نصف هـذا الباقى (المـادة ١٠ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ المعدل بقرار سنة ١٩٠٦).

طبيعة حصص التأسيس — هل تعتبر أسهما بالمعنى الصحيح أو تعتبر سـندات تخول صاحبها الحق فى الحصول على جزء من الأرباح يختلف باختلاف الأرباح وجودا أو عدما وباختلاف مقدارها ؟ وبعبـارة أخرى هل يعتبر أصحاب حصص التأسيس مساهمين أى شركاء فى الشركة أو يعتبرون دائنين لها بدين متغير القيمة تبعا لتحقق الربح وعدمه وتبعا لاختلاف مقداره إذا تحقق ؟ هذا الموضوع أثار جدلا كبيرا فى فرنسا بين الكتّاب وبين المحاكم . والسبب فى هذا الخلاف يرجع الى أن المشرع الفرنسى لم يتعرض لمسألة حصص التأسيس لا فى قانون سـنة ١٨٦٧ [١] ولا فى القوانين الصادرة بعده لتعديله . ولكن الشركات كثيرا ما تنص فى عقودها وقوانينها على تقرير حصص عينيـة وتحدد حقوق أصحابهـا تحديدا يكاد يكون واحدا لوحدة الصيغة التى تستعمل لهذا الغرض فى النصوص حتى أصبحت كأنها شروط نموذجية clauses de style قلما تخلو منهـا القوانين النظامية للشركات . وانبرى الكتّاب لتحليل طبيعة حصص التأسيس بنـاء على هذه الشروط لمعرفة هل تعتبر أسهما فيكون لأصحابها حقوق المؤسسين أو تعتبر مجرد ديون لأصحابها على الشركة تبيح لهم حق المطالبة بنصيب متغير فى الأرباح تبعا لتحقق الربح وعدمه وتبعا لاختلاف مقداره . ولهذا البحث عندهم قيمة كبيرة لأنه يترتب على اعتبارها أسهما أن يكون لأصحابها حقوق المساهمين ، وعلى الخصوص حق الاشتراك فى اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتهـا وحق حضور الجمعيات العمومية غير العادية حتى ولو حرموا منه بنص قانون الشركة [٢] . أما حق حضور الجمعيات العمومية العادية فمن الممكن حرمانهم

(١) ثال وملش بند ٦١٤

(٢) ليون كان ورينو بند ٢٥٢ مكرر ص ٢٠٦

منه لأن هـذا جائز بالنسبة لبعض المساهمين العاديين الذين لا يملكون مثلا عددا معينا من أسهم الشركة . وتعامل أسهمهم معاملة الأسهم العينية من جهة تقديرها بمعرفة الجمعية التأسيسية وعدم جواز تداولها قبل مضى سنتين على تاريخ إنشاء الشركة ، ولا يجوز أن تقل قيمة السهم عن المبلغ المحدد قانونا (٢٥ فرنكا) ولا يجوز لأصحاب حصص التأسيس أن يطلبوا إفلاس الشركة . وتخضع أسهمهم للضريبة المقررة على الايراد ، ويجب عليهم باعتبارهم مساهمين أن يحترموا قرارات الجمعيات العمومية ، وليس لهم أن يعترضوا على قراراتها القاضية بأخذ مبلغ من الأرباح لتكوين احتياطى خصوصى مثلا . ويترتب على اعتبار حصص التأسيس ديونا على الشركة وأصحابها دائنين لها عكس النتائج المتقدمة فيجوز لهم مداولة أسهمهم قبل تأسيس الشركة ومن باب أولى قبل انقضاء سنتين على تاريخ إنشائها ولا تخضع للتقدير بمعرفة الجمعية التأسيسية ولا يجوز لهم حضور الجمعيات العمومية عادية كانت أو غير عادية أو الاشتراك فى مداولاتها والتصويت فيها ولا يجوز أن تؤخذ منهم ضريبة الايراد على أسهمهم ويجوز لهم أن يعترضوا على قرار الجمعية بتخصيص مبلغ من الأرباح لتكوين احتياطى مخصوص أو يطلبوا بطلانه كما يجوز لهم طلب إفلاس الشركة[١] . وباعتبارهم دائنين لا يجوز لهم الاشتراك فى قسمة أموال الشركة ولا تدخل قيمة حصصهم فى رأس مالها ولا يجوز للمديرين عند توزيع الأرباح السنوية إبقاء مبلغ مساو لها كما يحصل بالنسبة لقيمة الأسهم الأخرى . وقد كان بعض الكتاب يقول بأن حصص التأسيس تعتبر أسهما ولو سميت فى قانون الشركة حصصا parts لا أسهما actions لأنه لا عبرة بالألفاظ والمبانى بل العبرة بالمقاصد والمعانى . وكانوا أيضا يعتبرونها كذلك ولو نص فى قانون الشركة على حرمان أصحابها من حق حضور الجمعيات العمومية ،

---

(١) شيرون بند ٤٩٦ ص ٣٠٧

لأن بعض حملة الأسهم الأخرى يجوز حرمانهم من حضور هذه الجمعيات، مثال ذلك المساهمون الذين لا يملكون عددا معينا من أسهم الشركة لخمسة أسهم أو أقل أو أكثر حسب المنصوص عنه في القانون النظامى . ويظهر أن المعول عليه عندهم فى اعتبارها أسهما هو اشتراكهم فى الأرباح لأن الاشتراك فى الربح لا يجوز الا لشريك[١] . وذهب البعض الآخر الى أن المعول عليه فى هذا البحث هو معرفة هل تتوافر عند أصحاب حصص التأسيس نية الاشتراك فى الشركة l'Affectio societatis أم لا . فاذا توافرت اعتبروا شركاء أى مساهمين واعتبرت حصصهم أسهما، وإلا كانوا دائنين بنصيب متغير فى الأرباح . وتوافر هذه النية من عدمه يتوقف عند هؤلاء على ما ينص عليه قانون الشركة بخصوص حقهم فى الاشتراك فى الادارة. فاذا سمح لهم بحضور الجمعيات العمومية ولو إلى حد ما أو بقيود معينة كانوا مساهمين . أما إذا حرمهم اصالة من حق حضور الجمعيات العمومية والاشتراك فى مداولاتها والتصويت فيها كان هذا دليلا على عدم جواز الاشتراك فى الشركة ، ولذلك لا يكونون مساهمين بل دائنين [٢] . ولكن الكتاب الذين كانوا يقولون بالرأى الأول مثل ليون كان و رينو وتالير و برسيرو عدلوا الآن عن رأيهم[٣] وأصبحوا جميعا يقرون مع معارضيهم[٤] بأن حصص التأسيس ليست أسهما ولكنها ديون وحملتها ليسوا مساهمين ولكنهم دائنون ودينهم ينحصر فى حق الحصول على نصيب متغير من الأرباح السنوية ليس إلا . وأحكام المحاكم

(١) ليون كان ورينو بند ٢٥٢ مكرر ص ٢٠٥

(٢) شيرون بند ٤٩٦ ص ٢٠٧

(٣) تالير وبرسير وبند ٦٣٩ وليون كان ورينو بند ٢٥٢ مكرر ص ٢١٥ هامش ٣ ص ٢٠٥ و ٢٠٦

(٤) قال حصص التأسيس · ولوكوتوريه حصص التأسيس ·

الفرنسية كلها مجمعة على هذا الرأى فيما عدا حكما واحدا لمحكمة النقض اعتبرتها فيه كأسهم من وجهة واحدة وهى دفع ضريبة الايراد [1] . وبنى الكتاب عدولهم عن اعتبارها أسهما أولا على رأى القضاء وثانيا على عدم توافر نية الاشتراك بسبب حرمان أصحاب حصص التأسيس من حضور الجمعيات العمومية وثالثا على حرمانهم من حق اقتسام أموال الشركة عند تصفيتها، لأنهم لا يقدمون شيئا من رأس مال الشركة ولايشتركون فى تكوينه وعلى الخصوص إذا نظرنا الى أن حصص التأسيس تقرر فى فرنسا لا لمن يقدم حق اختراع أو امتيازا حكوميا فقط، بل لكل من يقدم للشركة خدمة مما يصعب تقدير أهميتها للشركة بالمال . وقد كان المأخذ الوحيد على هذا الرأى هو أن أصحاب حصص التأسيس يشتركون فى الأرباح ولا يشترك فى الأرباح غير الشركاء . ولكن هذا القول غير دقيق، لأن من الممكن تصور وجود حق لبعض الناس فى الأرباح دون أن يكونوا مساهمين ، مثال ذلك أصحاب الأسهم المستهلكة الذين حصلوا على أسهم امتناع وتمتع، والعمال الذين يأخذون أجورهم بصفة نصيب فى الأرباح .

قيمة البحث فى طبيعة حصص التأسيس فى التشريع المصرى — عرفنا أن لهذا البحث أهمية فى فرنسا نظرا لأن المشرع الفرنسى لم يتعرض لحصص التأسيس ولم يبين حقوق أصحابها فى الشركة . ولكن مجلس الوزراء كما قدمنا نص صراحة على مالهم من الحقوق فى الشركة فى المادتين ١٠ و ١١ من قراره فى سنة ١٨٨٩ المعدل بقرار سنة ١٩٠٦ . وقد أخذ الكتاب المصريون [2] من هاتين المادتين أن التشريع المصرى أخذ بالرأى الذى استقر عليه الكتاب والقضاء فى فرنسا أى أن حصص التأسيس ليست أسهما فى الشركة ولكنها تعتبر دينا لأصحابها فى نسبة متغيرة من

---

(١) الناس فرنسى ١٦/١١/١٩٠٤ سيرى ١٩٠٦/١/٤٩

(٢) ذهنى "التجارى" ص ٥٣٨ وما بعدها وصالح ١ ص ١٧٤ — ١٧٥

الأرباح . ولا شك أنهم قفوا فى ذلك آثار الكتاب الفرنسيين متأثرين بأن المادة ١٠ على الخصوص نصت على حرمانهم من الاشتراك فى مداولات الجمعيات العمومية . وقد كنا نميل إلى تأييد رأيهم لو اقتصر مجلس الوزراء على حرمانهم من هذا الحق . ولكن المادة ١١ من قراره المذكور نصت على عدم جواز التصرف فى حصص التأسيس أو مداولتها الا بعد سنتين من تاريخ إنشاء الشركة فشبهت هذه الحصص بهذا النص بالأسهم العينية، بل أعطتها حكمها من هذا الوجه . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان المادة ١٠ جاءت فى آخرها بنص أغفله الكتاب المصريون إغفالا فى تتبعهم للكتاب الفرنسيين رغم اختلاف التشريع ؛ فقد ذكرت أن جميع النصوص الخاصة بحصص التأسيس تسرى على الأسهم المسماة بالأسهم العادية Actions des dividendes ، ومن جهة ثالثة فان حصص التأسيس فى مصر لا تعطى إلا فى مقابل حق اختراع أو امتياز حكومى يقدمه أصحاب الحصص ، ولا يجوز إعطاؤها فى مقابل خدمات أخرى حتى يقال بأنهم لا يدفعون شيئا من رأس مال الشركة . وتظهر أهمية هذه الملاحظة الأخيرة فى حالة حل الشركة قبل أن تنتهى مدة الامتياز . فهل فى هذه الحالة لا يعود لصاحبه أو على الأقل لا يكون له حق قسمته مع باقى المساهمين ؟ هذه هى النتيجة المحتمة للقول بأن مجلس الوزراء اعتبر أصحاب حصص التأسيس دائنين لا مساهمين كما يقول الكتاب . أما نحن فلا نرى أن نصوص المادتين ١٠ و ١١ صريحة فى هذا المعنى . والظاهر لنا أن مجلس الوزراء إما أن يكون متردّدا فى اعتبارهم دائنين أو مساهمين بدليل أنه قيد حقهم بقيود تتفق تارة واعتبارهم مساهمين لكونه حرم عليهم التصرف فى حصصهم قبل تأسيس الشركة وقبل مضى سنتين على إنشائها ، وتتفق طورا واعتبارهم دائنين لكونه حرم عليهم حق حضور الجمعيات العمومية والاشتراك فى مداولاتها ،

و إما أن مجلس الوزراء لم يرد أن يعتبرهم لا هذا ولا ذاك بل اعتبرهم طائفة لها حصص فى الشركة من نوع خاص Sui generis تمت بصلة من بعض الوجوه الى المساهمين ومن البعض الآخر الى الدائنين ، وهو الأرجح ، نظرا لحالة النصوص التى وصفناها آنفا .

ومهما يكن من أمر حصص التأسيس فيلاحظ أن أصحابها مكلفون باحترام قرارات الجمعيات العمومية وإن لم يشتركوا فيها ما دامت صادرة فى حدود قانون الشركة وبدون خطأ منها ، كأن تقرر حل الشركة قبل ميعادها بسبب نقص رأس المال أو هلاك جزء منه بحيث لا تستطيع الاستمرار فى عملها ، أو أن تقرر تحديد أرباح المساهمين بما يدخل فى اختصاصها أو تقرر استهلاك الأسهم . ولكن أصحاب حصص التأسيس غير مكلفين باحترام قرارات الجمعية إذا أخلت بحقوقهم أو تجاهلتها ، كأن تقرر زيادة نسبة الأرباح التى يجب أن يستولى عليها المساهمون قبل إعطائهم النسبة المقدرة لهم ، أو تقرر حجز جزء من الأرباح لتكوين احتياطى مخصوص لا تتطلبه مصلحة عامة للشركة كالتأمين على أموالها [٢] ، أو تقرر استهلاك حصصهم بدون مقابل أو بدون رضاهم ، أو كان القرار معيبا شكلا كأن تكون الجمعية مكونة تكوينا غير صحيح . ويجوز لهم فى هذه الحالات طلب بطلان القرار وتعويض الضرر .

---

(١) ذهنى التجارى ص ٥٣٨ وما بعدها وصالح ١ ص ١٧٤ — ١٧٥

(٢) تالير وبرسيرو بند ٦٤٣

ثانيا — الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها[1]

(١) الأسهم الاسمية

٢٢٥ — تعريفها — السهم الاسمى هو عبارة عن ورقة أو شهادة Certificat أو صك أى سند Titre يستخرج من دفاتر الشركة ، ويحرر لاسم صاحبه ، ولا تثبت ملكيته إزاء الشركة إلا بقيد اسم مالكه فى دفاترها (قارن المادتين ٣٨/٤٤ ، ٣٩/٤٥ ت أ م بالمادة ٩ من القانون النموذجى لشركات المساهمة المصرية) .

وتحتفظ الشركة لهذا السبب بدفتر ذى قسائم Registre à souches أى مكون من أوراق كل منها مقسم الى قسيمتين إحداهما متصلة بالأخرى ومختومة بختم الشركة وعليها رقم مسلسل وتحتوى على كل البيانات التى تفيد فى معرفة المساهم والشركة . فتحتوى على اسم المساهم ولقبه وصناعته وموطنه وجنسيته ، وعلى نوع الشركة ورأس مالها ومركزها وعنوانها. وتعطى للمساهم إحدى هاتين القسيمتين بعد فصلها عن الأخرى التى تبقى متصلة بالدفتر . والقسيمة التى تعطى له هى السهم . وقد نص القانون النموذجى لشركات المساهمة المصرية[2] (مادة ٧) على أن المساهم يعطى مع السهم عدة كوبونات Coupons أى قسائم أخرى ملحقة بالسهم وعلى كل منها نمرة خاصة مسلسلة زيادة على نمرة السهم نفسه وتحتوى على أهم نصوص قانون الشركة

---

(١) راجع فى هذا الموضوع Minard, le titre nominatif, nature et fonctionnement

(٢) وهذه المادة فى الواقع ليست صريحة فى أن الكوبونات تلحق بالسهم الاسمى وان كانت وردت فى مجال الكلام عن الأسهم الاسمية لأنها قالت تلحق " بالسهم " إطلاقا ولم تقل تلحق بالسهم الاسمى ، ولذلك يمكن بسهولة حملها على أن الغرض منها السهم لحامله كما هى الحالة فى فرنسا (انظر الهامش التالى) .

وتاريخ استحقاق الأرباح وتختم بختمها ويوقع عليها اثنان من أعضاء مجلس الادارة، ولكن لايذكر على الكوبونات اسم صاحب السهم فتكون فى الواقع كأنها شهادات أو صكوك لحاملها. ولكن الكتاب فى فرنسا يرون أن السهم الاسمى لا تلحق به كوبونات منفصلة وانما تترك عليه خانات[1] Cases كل منها يستعمل فيما يستعمل فيه الكوبون. ويستعمل الكوبون فى الحصول على الأرباح المستحقة . وكل كوبون يقابل قسطا من أرباح السنة فيأخذ المساهم نصيبه فى الربح فى مقابل تسليم الكوبون الذى استحق للشركة لتحفظه كدليل على الدفع . وبذلك يتعذر على المساهم أن يطالب مرة أخرى بقيمة الكوبون نفسه . واذا لم يلحق بالسهم كوبونات ، بل اكتفى بترك خانات على السهم ، كما هو الواجب فى نظرنا ، فان على صاحب السهم أن يقدم السهم نفسه للحصول على الربح ، وتضع الشركة طابعا فى الخانة المقابلة للربح المدفوع يفيد الدفع فيتعذر على المساهم فى هذه الحالة أيضا المطالبة بالدفع مرة ثانية .

هل تجبر الشركة على تسليم الأسهم الاسمية أو شهادات بها لأصحابها ؟
ما دامت الأسهم اسمية فلا تجبر الشركة على تسليمها أو تسليم شهادات مؤقتة بها . والشركة التى ينص قانونها على عدم تسليم الأسهم أو الامتناع عن التسليم حتى ولو لم يوجد نص فى قانونها يمنعها من التسليم تتصرف فى حدود القانون[2] . ولكن العادة جرت باعطاء المساهمين إما شهادات مؤقتة بما يملكون من

---

(١) تالير وبرسيرو بند ٦٠٤ وبهذا المعنى أيضا ليون كان ورينو بند ١٠٢ حيث يقول بأنه لدفع أرباح السهم الاسمى يجب تقديم السهم نفسه و يلصق عليه طابع يفيد الدفع ، وأنه لذلك يعتبر من الخطأ الكلام فى الأسهم الاسمية على " استحقاق الكوبونات " لأنها لا تلحق بها كوبونات .

(٢) تالير و برسيرو بند ٦٠١

الأسهم ما دامت قيمتها لم تدفع بالكامل أو بتسليم الأسهم نفسها بعد دفع قيمتها بالكامل. وتجبر الشركة على إعطاء الأسهم اذا نص قانونها على إعطائها للساهمين .

أحكام الأسهم الاسمية — أهم أحكام الأسهم الاسمية تتعلق : أولا بالاجراءات الخاصة بكيفية التنازل عنها وآثار التنازل سواء بالنسبة للشركة أو للتنازل أو للمتنازل اليه، وثانيا بمسألة من يجوز دفع الربح اليه هل هو حامل السهم أو حامل الكوبون ومن يجوز أن تسلم له حصة المساهم فى موجودات الشركة عند تصفيتها ، وثالثا بمسألة جواز تبديل الأسهم الاسمية الى أسهم لحاملها وبالعكس . وبما أن هذه المسائل سترد فى باب الكلام على حقوق المساهمين فلا نتعرض لها هنا ونتركها للكلام عليها فى محلها .

(٢) الأسهم لحاملها

٢٢٦ — لا يختلف شكل السهم لحامله عن شكل السهم الاسمى الا فى أنه لا يذكر فيه اسم صاحبه والبيانات الخاصة به . وانما يذكر فيه أنه لحامله وترفق به كوبونات منفصلة خلافا للسهم الاسمى ، ويبين فى كل كوبون تاريخ استحقاق الربح . وهذه الكوبونات تسلم للشركة فى مقابل استلام الربح عند استحقاقه .

شروط إعطاء أسهم لحاملها للساهمين — يجب لذلك شرطان وهما :

أولا — أن تكون قيمة السهم قد دفعت بالكامل (المادة ١٠ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩) ، لأنه لو جعل السهم لحامله قبل دفع كل قيمته لاستحال على الشركة أن ترجع بباقى قيمته على حامله أو الحاملين السابقين لعدم معرفتهم .

ثانيا — يجب ألا يمنع قانون الشركة من جعل الأسهم لحاملها . فالشركات التى ينص قانونها على بقاء الأسهم اسمية حتى واو دفعت قيمتها بالكامل أو يشترط فى المساهمين جنسية خاصة كشركة بنك مصر أو صفة خاصة يجب للتحقق من معرفتها معرفة صاحب السهم لا تصدر أسهما لحاملها . ومع ذلك يجوز للجمعية العمومية التى لها حق تعديل قانون الشركة أن تقرر تعديل النص المانع من جعل الأسهم لحاملها ، اذا كان مصرحا لها بهذا التعديل فى قانون الشركة وحينئذ يجوز جعلها كذلك .

أحكام السهم لحامله — نقول هنا ما قلناه فيما يتعلق بأحكام الأسهم الاسمية ، أى أننا نرجئ الكلام عليها الى حين الكلام على حقوق المساهمين . وإنما نلاحظ هنا فقط أن السهم لحامله يعتبر منقولا ماديا ، وإن كان فى الواقع ليس إلا مستندا فى يد المساهم يثبت حقه فى الشركة . وما دام يعتبر منقولا ماديا فيسرى عليه ما يسرى على المنقولات المادية من الأحكام . فتكون حيازته بحسن نية دليلا على ملكيته طبقا لقاعدة حيازة المنقول دليل ملكيته en fait de meubles etc. (٧٣٢/٦٠٧ ، ٦١٦/٨٧ م أ م) .

ثالثا — الأسهم العادية والممتازة وأسهم التمتع

(١) الأسهم العادية

٢٢٧ — هى التى لم يتقرر لها امتياز معين على غيرها من الأسهم سواء فيما يتعلق بتقسيم أرباح الشركة أو فيما يتعلق بقسمة موجوداتها بعد تصفيتها . وحملة هذه الأسهم هم المساهمون العاديون ، ولا يفضلون على غيرهم لا عند توزيع الأرباح ولا عند قسمة الموجودات اللهم إلا عن حملة أسهم التمتع لحد محدود .

وجميع أسهم الشركة تعتبر أسهما عادية سواءأكانت اسمية أم كانت لحاملها، وسواءأكانت نقدية تدفع قيمتها بالنقود أم قررت لأصحابها فى مقابل حصص عينية . ويخرج من ذلك طبعا أصحاب حصص التأسيس لمركزهم الخاص . ولذلك يعتبر جميع مساهمى الشركة، بما فيهم أصحاب الحصص العينية وما عدا أصحاب حصص التأسيس (على فرض اعتبارهم مساهمين)، مساهمين عاديين إلا اذا تقررت لبعضهم امتيازات خاصة بالشروط وفى الأحوال التى سنذكرها حالا عند الكلام على حملة الأسهم الممتازة .

(٢) الأسهم الممتازة

٢٢٨ — هى التى تعطى حاملها حق التقدم والأفضلية على حملة الأسهم العادية فى الحصول على جزء من الأرباح أو من موجودات الشركة عند تصفيتها أو من كل من الأرباح وموجودات الشركة ، كأن تعطيه الحق فى الحصول على ٥ ./ٍ مثلا من صافى الأرباح قبل توزيعها على المساهمين . وقد يوزع الباقى كله بعد خصم النسبة المذكورة على المساهمين العاديين وحدهم ، وقد يسمح لصاحب السهم الممتاز بالاشتراك فى توزيعه معهم بنسبة قيمة سهمه . وقد يعطى له الحق فقط فى أن يحصل على قيمة سهمه من موجودات الشركة عند تصفيتها قبل أن تقسم بين المساهمين ، على أن يشترك معهم فى اقتسام ما يتبقى من الموجودات بعد أن تدفع للساهمين قيمة أسهمهم أو على ألا يشترك . وقد يعطى له حق التقدم عليهم فى الحصول على نسبة معينة من الربح وكذلك فى الحصول على قيمة سهمه من موجودات الشركة قبلهم ، وهكذا على حسب نص القرار الذى تقرر فيه الامتياز .

الامتياز يقرر بالنسبة للساهمين فقط لا بالنسبة لدائنى الشركة — ويلاحظ أن حملة الأسهم الممتازة ليسوا إلا مساهمين رغم امتيازهم على المساهمين الآخرين .

و سرى عليهم فيما عدا الامتياز كل الأحكام الخاصة بالمساهمين . فلا يجوز لهم طلب إفلاس الشركة و يلتزمون بقرارات جمعياتها العادية ، ولهم حق حضورها والاشتراك فى مداولاتها ،وهكذا . ولذلك لايترتب على امتيازهم أن يفضلوا على دائنى الشركة فى شيء . فلا يمكن أن توزع عليهم أرباح إلا بعد دفع فوائد السندات التى قد تكون الشركة أصدرتها ولا يحصلون على شيء من موجودات الشركة عند تصفيتها إلا بعد دفع كل ما عليها من الديون .

٢٢٩ — أحوال إصدار الأسهم الممتازة وحكمته — تصدر الشركة أسهما ممتازة فى حالتين ولسببين مختلفين : أولا — اذا احتاجت الى زيادة رأس مالها وكانت أعمالها على غير ما يرام ويصعب عليها أن تجد من يكتتب فى الأسهم الجديدة الصادرة بزيادة رأس المال فتضطر ترغيبا للجمهور فى الاكتتاب فيها وتشجيعا له على الاقدام عليها أن تقرر للأسهم الجديدة امتيازا ، كما سبق ذكره على الأسهم القديمة . ثانيا — اذا كانت أعمالها رابحة وحالتها فى تقدم فليس من سبب لتقرير امتيازات للأسهم الجديدة بل بالعكس يكون رواج أعمالها سببا معقولا فى تقرير امتيازات لحملة الأسهم القديمة اعترافا أومكافأة لهم على مناصرتهم لها فى وقت لم يكن معروفا بعد إن كانت ستنجح أم ستفشل . على أن للشركة عند صدور الأسهم الجديدة فى حالة رواجها أن تلجأ الى طريقة أخرى لمحاباة المساهمين القدماء دون أن ترتب لهم امتيازا وهى أن تصدر الأسهم الجديدة بأزيد من قيمتها الاسمية ، وفى هذه الحالة تضاف الزيادة كما رأينا فى بند سابق (٢١٨) الى الاحتياطى ولا يجوز توزيعها على المساهمين مباشرة .

٢٣٠ — حكم الأسهم الممتازة فى مصر — هل يجوز للشركات المساهمة الخاضعة للقانون المصرى أن تصدر أسهما ممتازة ؟ قضت المادة السابعة من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ بأنه " لا يجوز النص فى القانون النظامى

ولا فى أى عمل آخر سابق لقرار الجمعيــة العمومية بزيادة رأس المــال على تقرير أى إمتياز للكتتبين فى الأسهم المنوى إصدارها". ولم تذكر هذه المــادة شيئا عن الأسهم القديمة أى التى صدرت قبل قرار زيادة رأس المــال ، ولم تبين هل يجوز تقرير اعتبارها ممتازة بالنسبة للأسهم الجديدة . ولم تتكلم هذه المــادة أيضا عما إذا كان يجوز عند إنشاء الشركة تقرير امتياز لبعض الأسهم دون البعض الآخر أم لا يجوز .

ويظهر من ذلك النص أن تحريم إصدار أسهم ممتازة مقصور على الأسهم الجديدة التى تصــدر لزيادة رأس المــال . والسبب فى ذلك هو أن تقرير الامتياز للأسهم الجديدة لا يحصل عادة الا اذا كانت الشركة فى حالة إعسار أو كانت أعمالهــا لم تكلل بالنجاح بحيث يصعب عليها الحصول على النقود المطلوبة من طريق إصدار أسهم عادية أو ســندات نظرا لحالتها فتعمد الى تقرير اعتبار الأسهم الجديدة ممتازة تشويقا للجمهور وحملا له على الاكتتاب فيها وهذا يضر بحملة الأسهم القديمة .

أما تقرير امتياز للأسهم القديمة فيقولون إنه لا خطر منه لأنه لا يحصل عادة الا اذا كانت أعمال الشركة فى رواج، ويعتبر الامتياز مكافأة للساهمين الذين ساعدوا الشركة فى بدء حياتها باشتراكهم فيها . وليس فى تقرير اعتبار أسهمهم ممتازة ما يضر بالمساهمين الجدد لأنهم يقدمون على الاكتتاب فى الأسهم الجديدة بحالتها التى هى عليها وعلى علم بأن المساهمين القدماء ممتازون عليهم بقدمهم .

وما لم ينص قانون الشركة على عدم جواز إصدار أسهم ممتازة فليس هناك ما يمنع من القول بجواز تقرير اعتبار بعض أسهم الشركة ممتازة فى بدء إنشائها فقط لا عند زيادة رأس المــال لنفس العلة المتقدمة . وقد يعترض بأن هذا

يخالف قاعدة التساوى فى الأسهم وأن التساوى فى الأسهم يوجب التساوى فى توزيع الأرباح وفى قسمة موجودات الشركة . ولكن يرد على ذلك أولا بأن التساوى كما قدمنا (بند ٢١٤) ليس من طبيعة الأسهم، وثانيا بأن كون بعض الأسهم ممتازة ليس معناه أن تكون غير مساوية فى القيمة للأسهم الأخرى وأن تقرير الامتياز لها لا ينتج من كونها أكبر قيمة من الأسهم العادية و إنما تدعو اليه أسباب أخرى عرفناها آنفا وتعتبر مبررا كافيا للاخلال بقاعدة التساوى فى توزيع الأرباح وفى قسمة موجودات الشركة . ويمكن إضافة حجة ثالثة الى ذلك وهى أن معظم القوانين الحديثة تجيز للشركات إصدار أسهم ممتازة سواء عند زيادة رأس المال وسواء بالنسبة للأسهم الحديثة أو القديمة كما تجيز إصدار الأسهم على طائفتين : إحداهما عادية والأخرى ممتازة حتى فى بدء إنشاء الشركة مثل القانونين الألمانى والانجليزى . وقد كان هنالك شك فى فرنسا[1] فى جواز إصدار أسهم ممتازة . وكان الرأى الغالب أن ذلك جائز إذا أصدرت الأسهم على طائفتين من بادئ الأمر أى عند إنشاء الشركة طبقا لنص فى قانونها ، وأنه غير جائز بعد إنشاء الشركة بالنسبة للأسهم التى تصدر بزيادة رأس المال أو بأى قرار آخر من الجمعية العمومية إلا إذا أجازه المساهمون بالاجماع أو كان القانون النظامى يبيح للجمعية العمومية زيادة رأس المال بطريقة إصدار أسهم ممتازة . ولكن المشرع الفرنسى ، متأثرا بالقانون الألمانى على الخصوص ، أصدر قانونين فى سنة ١٩٠٢ وسنة ١٩٠٣ ترتب عليهما أنه أصبح يجوز فى فرنسا إصدار أسهم ممتازة بقرار من الجمعية العمومية غير العادية ، وفى حالة ما إذا كان يترتب على إصدارها ضرر بحقوق بعض طوائف المساهمين الموجودين وقت إصدارها

---

(١) راجع تالير وبرسيرو بند ٥٩٦ ص ٧٨٤ — ٣٨٤

يجب أن توافق عليها كل طائفة على حدة فى جمعية خاصة . وإنما لا يجوز إصدار أسهم ممتازة إذا نص قانون الشركة صراحة على عدم جواز إصدارها.

وبطبيعة الحال لا يجوز فى مصر أيضا إصدار أسهم ممتازة لا فى بدء إنشاء الشركة ولا عند زيادة رأس المال اذا كان قانون الشركة يحرم إصدارها . أما إذا لم ينص القانون النظامى على تحريمها فليس هناك مايمنع من إصدارها ويمكن الاستناد إلى المادة ٦ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ للقول بأن الأسهم الممتازة غير محرم إصدارها فى مصر إلا إذا كانت صادرة لزيادة رأس المال أو كان قانون الشركة يحرم إصدارها ،لأن هذه المادة اشترطت موافقة طائفة حملة الأسهم الممتازة على قرار الجمعية العمومية غير العادية بتغيير نسبة الأرباح المقررة فى القانون النظامى . وفى هذا ما يدل على أن المشرع يعترف بصحة إصدار أسهم ممتازة فى غير الأحوال المحرم إصدارها فيها .

٣ — أسهم التمتع [١]

٢٣١ — أسهم التمتع أو كما يسميها بعضهم أسهم الانتفاع هى أسهم تعطى لبعض المساهمين بدلا من أسهمهم عند استهلاكها بطريق القرعة ويكون لهم بمقتضاها حق متأخر فى الأرباح وفى موجودات الشركة عند حلها وتصفيتها عن حق المساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم أو لم تكن قد استهلكت بعد عند حل الشركة . ولما كانت أسهم التمتع مرتبطة بمسألة استهلاك الأسهم وتتوقف عليها فيجب لفهم طبيعتها ومركز حامليها وحقوقهم فى الشركة أن نذكر أولا كلمة مجملة عن الاستهلاك نفسه .

---

[١] راجع فى هذا الموضوع ماريا بحث فى أسهم التمتع .

٢٣٢ — استهلاك الأسهم Amortissement des actions — استهلاك الأسهم معناه دفع قيمتها لأصحابها أثناء قيام الشركة . والأصل أنه لا يجوز للشركة رد قيمة الأسهم للساهمين قبل تصفيتها ودفع ما عليها من الديون ، لأن رأس مال الشركة يتكون منها و يعتبر ضمانا عاما لدائنيها ، وردها الى المساهمين يقضى على هذا الضمان. هذا عدا أن المساهمين مكلفون بالوفاء بديون الشركة لغاية قيمة أسهمهم فلا يجوز لهم الاستيلاء عليها وترك الدائنين بدون مال يرجعون عليه وفاء لديونهم. وطبقا لهذه القاعدة الأصلية لا يجوز للساهم الذى يريد أن يخرج من الشركة الا أن يبيع أسهمه أو يتنازل عنها لآخر يحل محله فى الشركة . ولا خطر من ذلك على الدائنين لأن رأس مال الشركة نفسه لا ينقضى بتنازل المساهم عن سهمه ، وكل ما يحدث هو حلول مساهم محل آخر فى الشركة .

الا أنه كثيرا ما يحدث أن تتكون شركة لاستغلال حق امتياز معطى لها من الحكومة أو من إحدى البلديات كشركات السكك الحديدية والترام والأوتوبيس وشركات إنارة المدن أو غيرها على أن تستولى الحكومة أو البلدية على موجودات الشركة من آلات وعدد وقاطرات وعربات ومهمات بعد انتهاء مدة الامتياز .

وفى مثل هذه الشركات اذا لم تستهلك الأسهم قبل انحلال الشركة ، يستحيل على المساهمين أن يحصلوا على قيمة أسهمهم من موجوداتها عند حلها لأنها تصبح ملكا للحكومة أو البلدية التى منحت الامتياز . ولذلك نشأت فى هذه الشركات عادة استقطاع جزء من الأرباح السنوية واستعماله فى استهلاك الأسهم تدريجيا بطريق القرعة كل سنة حتى يتم استهلاك الأسهم جميعها فى الوقت الذى ينتهى فيه الامتياز . ثم امتدت هذه العادة إلى الشركات الأخرى . ولكنها يغلب اتباعها فى الشركات المكونة لاستغلال امتياز .

٢٣٣ — شروط صحة استهلاك الأسهم — لكى يصح للشركة أن تستهلك أسهمها لا بد من توافر الشرطين الآتيين وهما :

(أولا) لا بد أن يكون منصوصا على جوازه فى قانون الشركة [1] . فاذا حرمه قانون الشركة بنص صريح أو لم يتعرض له لا بالاجازة ولا بالتحريم لم يجز للشركة أن تقرر استهلاك أسهمها لا بقرار من الجمعية العادية ولا حتى من الجمعية غير العادية التى لها حق تعديل قانون الشركة . وليس لهذه الجمعية أن تعدّل قانون الشركة فتضع فيه نصا يبيح استهلاكها بقرار منها أو من الجمعية العادية ، لأن مثل هذا التعديل يترتب عليه الاخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين ويؤدى إلى إرغام الذين استهلكت أسهمهم على التخلى عنها ويؤثر فى طريقة توزيع الأرباح. وكل هذه المسائل لا تملك الجمعية غير العادية أن تعدل قانون الشركة بشأنها بدون رضا طوائف المساهمين جميعا ، كل طائفة على حدة كما سنرى عند الكلام على اختصاصاتها فيما يلى (بند ٣٠٣) .

(ثانيا) يجب أن تدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح لا من رأس مال الشركة نفسه . وعلى ذلك اذا لم تنتج الشركة أرباحا فى سنة من السنين فيجب إيقاف الاستهلاك . ولا يجوز أن تدفع قيمة الأسهم فى هذه الحالة من رأس مال الشركة ، لأن فى ذلك إخلالا بالضمان العام للدائنين . وإذا حصل الاستهلاك رغم عدم إنتاج أرباح واستعملت فيه مبالغ من رأس المال جاز للدائنين عند تصفية الشركة إجبار من استهلكت أسهمهم على رد قيمتها ليستولوا على ديونهم منها إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفى للوفاء بديونهم . أما إذا لم يستعمل فى استهلاك الأسهم غير المبالغ المقتطعة من الأرباح فلا يمكن للدائنين فى حالة تصفية الشركة أو إفلاسها أن يجبروا

---

(١) تالير و برسير و بند ٥٩٠ وفال وماش بند ٥٩٧

المساهمين الذين استهلكت أسهمهم على رد قيمتها [١] ليحصلوا على ديونهم منها ، لأنها لو كانت وزعت على المساهمين بصفة أرباح ما جاز للدائنين مطالبتهم بردها .

وكذلك لا يجوز على الرأى الصحيح للساهمين الذين لم تكن أسهمهم قد استهلكت بعد عند تصفية الشركة ، وفى حالة عدم كفاية ما بقى من موجودات الشركة بعد دفع ديونها لدفع قيمة أسهمهم ، أن يطلبوا إلى المساهمين الذين استهلكت أسهمهم رد قيمة ما أخذوه بسبب استهلاكها ليقتسموه جميعا فيما بينهم [٢] . وهناك رأى آخر يقول بالتفريق بين الدائنين والمساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم . فالدائنون لا يجوز لهم طبقا لهذا الرأى مطالبة أصحاب الأسهم التى استهلكت برد قيمة أسهمهم فى حالة عدم كفاية موجوداتها لدفع ديونهم ما دامت هذه الأسهم استهلكت من الأرباح . أما المساهمون فيجوز لهم بحسبه أن يطالبوا بردها فى حالة عدم كفاية الموجودات لرد قيمة أسهمهم بالكامل. وهم يبررون هذا الرأى بحجتين وهما : (١) أن عدم الرد يترتب عليه الاخلال بقاعدة المساواة بين المساهمين فى قسمة أموال الشركة لأن من استهلكت أسهمهم حصلوا على قيمتها بالكامل، ومن لم تستهلك أسهمهم لا يحصلون الا على جزء من قيمتها بنسبة الموجود من أموال الشركة عند التصفية. (٢) وأن استهلاك الأسهم ليس فى الواقع إلا قسمة لأموال الشركة سابقة لأوانها ، فيجب ألا تكون نهائية فيما بين المساهمين الذين استهلكت أسهمهم والذين لم تستهلك أسهمهم إلا عند التصفية . وهذه

---

(١) تالير وبرسيرو بند ٣٩٧ (٩)

(٢) انظر فاليرى — المجلة العامة للقانون سنة ١٩٠٦ ص ٣٢ و ١٢١ وسنة ١٩٠٧ ص ١١٠ ، بيليه — الشركات ٢ ص ١٤٧ ، وقارن فال وملش بند ٥٩٨ — ٦٠١

الجهة الثانية ليست فى الواقع إلا تطبيقا للحجة الأولى لأنها ترمى الى التسوية بين المساهمين جميعا فى قسمة أموال الشركة .

ولكن هذا الرأى الأخير مردود فى حجتيه . لأن استهلاك الأسهم ما دام يحصل بطريق القرعة فهو لا يخل بقاعدة المساواة بين المساهمين لأن حظ كل مساهم فى استيفاء قيمة سهمه بطريق الاستهلاك مساو لحظ الآخر ولأن اتباعه يؤدى هو نفسه الى عدم المساواة من ناحية أخرى ، لأن المساهم الذى استهلكت أسهمه لا يعطى فى الأرباح نصيبا مساويا للساهم الذى لم تستهلك أسهمه كما سنرى . بل يأخذ المساهم الذى لم يستهلك سهمه ربحا أو ، كما يسمونه خطأ ، فائدة ثابتة فى الأرباح ٥٪ أو ٦٪ مثلا قبل أن يقسم الباقى بينه وبين المساهم الذى استهلك سهمه . فاذا كان هناك عجز فى أموال الشركة بحيث لا تفى برد قيمة الأسهم التى لم تستهلك فلماذا لا يكلف المساهمون الذين حصلوا على الفائدة الثابتة بردها لأنهم امتازوا بها على المساهمين الذين استهلكت أسهمهم ؟ أليس من المعقول أن يعتبر حرمان المساهم الذى استهلك سهمه من الفائدة الثابتة وتأخيره عن غيره فى الحصول على الأرباح وفى رأس مال الشركة فى مقابل استهلاك أسهمه وعدم جواز مطالبته برد قيمتها ؟ أما عن الحجة الثانية فليس صحيحا أن الاستهلاك يعتبر قسمة سابقة لأوانها لرأس مال الشركة ، اذ لو كان كذلك اوجب أن يخفض رأس المال بمقدار قيمة الأسهم المستهلكة ، مع أن هذا غير الواقع ، لأن الاستهلاك لا يحصل إلا من الأرباح ولا يحصل من رأس المال . ولذلك يظل رأس المال مقيدا فى ميزانية الشركة على حاله وتظهر فيه قيمة الأسهم المستهلكة . ومن التناقض الظاهر أن يقال بأنها ردت الى أصحابها وفى الوقت نفسه تبقى موجودة على حالها فى رأس مال الشركة . وأصحاب الرأى المنتقد أنفسهم يقرون ذلك ويسلمون بأن ما حصل رده قبل الأوان ليس فى الواقع

إلا الزائد من موجودات الشركة على رأس مالها . أما رأس المال نفسه فيبقى فى نظرهم كاملا غير منقوص بسبب الاستهلاك. ثم هم يقرون كل النتائج التى تترتب على ذلك ما عدا نتيجة واحدة وهى مسألة رد قيمة أسهمهم. فيسلمون بأن المساهم الذى استهلكت أسهمه يظل مساهما فى الشركة ، و يكون له صوت فى جمعياتها العمومية على قدم المساواة مع غيره ممن لم تستهلك أسهمه ، وهكذا . ولكنهم لا يختلفون الا فى نتيجة واحدة وهى مسألة رد قيمة الأسهم المستهلكة لتقسم على أصحابها وعلى الذين لم تستهلك أسهمهم . ولكن لماذا هذا الاختلاف فى هذه النتيجة وحدها !

(ثالثا) لا يجوز استهلاك الأسهم بقيمة تزيد على قيمتها الاسمية [1] ، أى لا يجوز إعطاء المساهم الذى استهلك سهمه علاوة أى مبلغ يزيد على قيمة سهمه الاسمية . لأنه لو حصل ذلك لكانت الأسهم فى الواقع كأنها صدرت بما يزيد على قيمتها الاسمية . والزيادة فى هذه الحالة يجب أن تضاف الى الاحتياطى (بند ٢٤٩) .

إشهار الاستهلاك — ليس من الضرورى إشهار استهلاك الأسهم [2] .

٢٣٤ — نتائج استهلاك الأسهم — يجب أن يبحث هذا الموضوع أولا بالنسبة للساهمين الذين استهلكت أسهمهم وثانيا بالنسبة للساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم وثالثا بالنسبة لدائنى الشركة .

(أولا) بالنسبة للساهمين الذين استهلكت أسهمهم — لا يترتب على استهلاك السهم خروج صاحبه حتما من الشركة . وانما ذلك يتوقف على نص قانون الشركة الخاص بالاستهلاك . فاما أن ينص قانون الشركة على أن من تستهلك

---

(١) تالير و برسيرو بند ٥٨٤ — (٢) المرجع المتقدم بند ٥٨٧ ص ٣٧٩

أسهمه تنقطع صلته بالشركة نهائيا . وفى هذه الحالة لا يعطى بدل أسهمه أسهم تمتع ولا يكون له شأن فى جمعيات الشركة . و بالجملة يصبح أجنبيا عنها أصالة . وإما أن ينص قانون الشركة على أن من تستهلك أسهمه يعطى بدلا منها أسهم تمتع ، وفى هذه الحالة يبقى مساهما فى الشركة ويكون له كل حقوق المساهمين فيكون له (١) حق حضور الجمعيات العمومية العادية وغير العادية على قدم المساواة مع المساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم و(٢) يكون له من الأصوات بقدر عدد ما يعطى من أسهم التمتع ، أى بقدر عدد أسهمه التى استهلكت ، لأنه يعطى فى مقابل كل سهم استهلك سهم تمتع و(٣) يكون له الحق فى قسمة أرباح الشركة وقسمة موجوداتها عند تصفيتها .

ولكن يلاحظ أن حقه فى أرباح الشركة وفى موجوداتها عند تصفيتها أقل من حقوق المساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم على التفصيل الآتى :

(١) نصيب سهم التمتع فى الأرباح — لا يكون لصاحب سهم التمتع حق فى الأرباح إلا بعد أن يستولى أصحاب الأسهم التى لم تستهلك على نسبة معينة منها مقدما . وهذه النسبة يحددها قانون الشركة . فيبدأ أولا باعطائهم مثلا ٥٪ أو ٦٪ من صافى الأرباح ، بعد ذلك يقسم الباقى بينهم وبين أصحاب أسهم التمتع بنسبة أسهم كل منهم . ولذلك يختلف سهم التمتع عن السهم العادى فى عدد الكوبونات التى تلحق بكل منهما . فبينما يلحق بالسهم العادى نوعان من الكوبونات أحدهما يخول حامله استلام الفائدة أو الربح الثابت أى النسبة التى يجب إعطاؤها مقدما للساهمين من قيمة أسهمهم والآخر يخول حامله استلام الربح الاضافى ، نجد أن سهم التمتع لا يلحق به الا كوبون واحد خاص بالربح الاضافى . و(٢) عن نصيبه فى موجودات الشركة — لا يكون له حق الاشتراك فى قسمتها إلا بعد أن تدفع ديون الشركة أولا أسوة بباقى

المساهمين. وكذلك لا يشترك في قسمة الموجودات إلا بعد أن تدفع لأصحاب الأسهم التي لم تستهلك قيمة أسهمهم ، حتى تتحقق المساواة بينه وبين أصحاب هـذه الأسهم . ويلاحظ أن أصحاب الأسهم المستهلكة يجب عليهم ما يجب على المساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم ما داموا يظلون مساهمين ، فلا يجوز لهم طلب إفلاس الشركة ، ويظلون مسئولين عن ديونها بقدر قيمة أسهمهم . وتظهر أهمية ذلك في الحالة التالية .

(ثانيا) بالنسبة للمساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم — تظهر أهميـة هـذه المسألة في حالة ما اذا لم يكف الباقي من موجودات الشركة بعد دفع ديونها . لدفع قيمة الأسهم التي لم تستهلك فهل في هذه الحالة يكلف أصحاب أسهم التمتع برد قيمة أسهمهم لتقسم بين الجميع أو لا يكلفون بردها؟ وقد رأينا آنفا أن هذه المسألة مختلف عليها تبعا لاختلاف الآراء في طبيعة الاستهلاك. ورأينا أن من يعتبره قسمة لموجودات الشركة سابقة لأوانها يقول بالرد، وأن من يقول إن الاستهلاك عبارة عن حصة غير عادية في الأرباح تدفع لهم مقدما يقول بعدم الرد وقد رجحنا الرأي الأخير .

(ثالثا) بالنسبة للدائنين — لا يسري الاستهلاك على الدائنين إلا اذا كانت الأسهم المستهلكة دفعت قيمتها من أرباح الشركة سـواء أحصل النشر عن حصول الاستهلاك أم لا ، وسواء في ذلك الدائنون السابقون على الاستهلاك أم اللاحقون له . أما اذا كانت الأسهم المستهلكة دفعت قيمتها من رأس مال الشركة فلا يسري عليهم ، ويكلف المساهمون برد قيمة أسهمهم ليستولي منها الدائنون على ديونهم لأن الاستهلاك في هذه الحالة يخل بالضمان العام الذي لهم على رأس مال الشركة . على أن الدائنين لا تكون لهم مصلحة في طلب الرد في هذه الحالة إلا اذا كانت موجودات الشركة لا تكفي عند

تصفيتها لدفع ديونها . ويرى بعض الكتّاب أن الدائنين لا يجوز لهم طلب رد قيمة الأسهم المستهلكة اذا كان قد حصل النشر عن الاستهلاك وكانت ديونهم لاحقة للنشر [1] ، لأنهم يعلمون باحتمال نقص رأس مال الشركة وحصول الاستهلاك منه . ولهذا الرأى وجاهته اذا اعتبرنا الاستهلاك قسمة لأموال الشركة سابقة لأوانها .

(٣) زيادة رأس المـال وتخفيضه [2]

٢٣٥ — نتكلم فى هذا الموضوع على النقط الآتية وهى : (١) علة زيادة رأس المـال أو تخفيضه و (٢) الشروط التى يجب توافرها لامكان تقرير زيادة رأس المـال أو تخفيضه و (٣) الطرق التى تحصل بها الزيادة فى رأس المـال و (٤) أحكام الأسهم الصادرة بها و (٥) طرق تخفيض رأس المـال وآثاره بالنسبة للدائنين .

٢٣٦ — (١) علة زيادة رأس المـال أو تخفيضه — قد تتسع أعمال الشركة بحيث لا يكفى رأس المـال الموجود للقيام بها فتحتاج الى أموال جديدة لتنفق منها فى مواصلة أعمالها . وفى هذه الحالة تصدر أسهما بقيمة المبلغ الذى تحتاج اليـه وتطرحها للاكتتاب على الجمهور . وبالعكس من ذلك قد تكثر لديها الأموال وتفيض عن حاجتها أو لا يمكنها استثمارها

---

(١) شيرون بند ٥١٠ وذهنى "التجارى" ص ٥٤٠ (الحالة الثانية)

(٢) راجع فى هذا الموضوع ماريا "تعديل رأس مال الشركة" (١٩١٣) و Bossys زيادة رأس المـال وتخفيضه .

فترى من المناسب تخفيض رأس مالها برد قيمة بعض الأسهم الى أصحابها أو بتخفيض كل سهم أو بغير ذلك من الطرق التى سنعرفها فيما يلى . وقد يحصل أن تضطر الشركة الى زيادة رأس مالها لا فى سنى النجاح واليسر بل فى سنى الضيق والعسر كما سيظهر فيما يلى أيضا .

٢٣٧ — (٢) شروط الزيادة أو التخفيض — تشترك زيادة رأس المال مع تخفيضه فى وجوب توافر الشرطين الآتيين ليكون تقريرهما صحيحا . وهذان الشرطان يستمدان من المادة ٦ من قرار مجلس الوزراء الصادر سنة ١٨٩٩ وهما : (ا) أن ينص قانون الشركة نصا صريحا على جواز الزيادة فى رأس المال أو تنقيصه و (ب) أن يصدر بالزيادة أو بالتخفيض قرار من الجمعية العمومية غير العادية للشركة . ولسنا فى حاجة الى القول بأن الجمعية العمومية يجب أن تكون مكوّنة تكوينا صحيحا وأن تكون قد روعيت فى انعقادها جميع الاجراءات الضرورية التى ينص عليها القانون .

ويرى بعض الكتّاب أنه يشترط لجواز تقرير زيادة رأس المال خاصة أن يكون رأس المال الأصلى قد دفع بأكمله، أو بعبارة أخرى أن يكون المساهمون الأصليون قد قاموا بدفع قيمة أسهمهم اذ لا معنى لزيادة رأس المال اذا كانت الأسهم الأصلية لم يدفع إلا جزء من قيمتها للشركة ، ولأن الشركة فى هذه الحالة يمكنها أن تستغنى عن زيادة رأس المال بمطالبة المساهمين بالباقى عليهم من قيمة أسهمهم . وهو رأى معقول ولكن المشرع لم يشترط هذا الشرط فى المادة ٥ المذكورة ولا فى المادة ٧ التى تكلمت على أحكام الأسهم الصادرة بزيادة رأس المال . ونرى أن فى اتباعه حجرا لا مبرر له على حرية الشركة فى حالة ما إذا كانت حالة أعمالها تتطلب أموالا تزيد عن الباقى فى ذمة المساهمين من قيمة أسهمهم .

٢٣٨ — (٣) طرق زيادة رأس المـال — تحصل الزيادة فى رأس المـال باحدى الطرق الثلاث الآتية وهى :

(ا) باصدار أسهم نقدية جديدة زيادة على الأسهم الأصلية التى يتكون منها رأس مال الشركة . ويجوز أن يكتتب فى هــذه الأسهم إما المساهمون الأصليون ، أى أصحاب الأسهم القديمة ، أو مساهمون جديدون من خارج الشركة. ولكن يلاحظ أن المساهمين الأصليين لا يجوز إجبارهم على الاكتتاب فى الأسهم الجديدة .

وتتبع هــذه الطريقة غالبا عندما تكون الشركة فى حاجة إلى نقود سواء لأعمالها أو لدفع ديون دائنيها الذين يلحون فى الحصول على ديونهم نقدا وليس عندها نقود تدفعها لهم .

(ب) بتحويل احتياطى الشركة Fonds de réserve أو بتحويل جزء منه إلى أسهم تعطى للساهمين الأصليين مجانا . وفى هــذه الحالة يزيد رأس مال كل مساهم و يزيد رأس مال الشركة نفسه بسبب زيادة عدد الأسهم. و يزيد بزيادته ما للدائنين من الضمان العام على أموالها. وما دامت هذه الأسهم تعطى مجانا فهى تعتبر كاملة الوفاء من بادئ الأمر . ولذلك يجوز أن تكون لحاملها من وقت إصدارها ، ويجوز لمن أعطيت إليهم أن يداولوها و يتنازلوا عنها دون أن يترتب على ذلك أدنى مسئولية عليهم إزاء الشركة .

الاحتياطى القانونى لا يجوز تحويله إلى أسهم — فى قوانين بعض البلاد تلزم شركات المساهمة بالاحتفاظ بنسبة معينة من رأس المـال بصفة احتياطى قانونى لا يجوز المساس به Réserve légale وهذا خلاف الاحتياطى الذى قد ينص عليه قانون الشركة والذى

يسمى الاحتياطى الاتفاق . وهما غيرالاحتياطى الخصوصى الذى قد تقرر الجمعيــة العمومية استقطاعه من الأرباح قبـل توزيعها بقصـد استخدامه فى مصلحة عامة للشركة كالتأمين مثلا . وما دام الاحتياطى القانونى لا يجوز للشركة المساس به فيترتب على ذلك أن الشركة لا يجوز لها أن تحوله إلى أسهم تعطى للساهمين مجانا ، وإلا كان عملها باطـلا . أما الاحتياطى الاتفاقى أو الاحتياطى الخـاص فلا مانع من تحويلهما إلى أسهم لزيادة رأس المـال .

حكم تحويل الاحتيـاطى إلى أسهم لزيادة رأس المـال فى مصر — سنتكلم على الاحتياطى فيما يلى (بند٢٤٩) ونكتفى هنا بأن نذكر أنه لم يرد فى قرارات مجلس الوزراء أو فى القانون التجارى نص صريح يوجب على الشركة أن تحتفظ باحتياطى معين . ولكن المـادة ٧ من قرار مجلس الوزراء فى سـنة ١٨٩٩ أشارت اليه عرضا حينما قررت من أن الأسهم التى تصـدر بأزيد من قيمتها الاسمية يجب أن يضاف ما زاد عن قيمتها الاسمية الى الاحتياطى . وكذلك نصت المـادة ٥٧ من القـانون النموذجى على تكوين احتياطى بنسـبة معينة لا يجوز أن ينقص عنها . فهـل يستنتج من ذلك أن الشركات المصرية مكلفة بالاحتفـاظ باحتياطى قانونى ؟ الواقع أن الاشارة الواردة فى المـادة ٧ لا تكفى للقول بأن الشركات المصرية مكلفـة بتكوين احتياطى قانونى وإلا لوجب أن نبحث عن النسبة التى يجب أن تحتفظ بها الشركات وهى لا يمكن تحديدها بدون نص قانونى . أما نص المـادة ٥٧ من القـانون النموذجى فهو أولا نص نموذجى يصـح أن يوجد فى قانون الشركة ويصـح ألا يوجد . ولذلك نرى أن تحويل

الاحتياطى الى أسهم يعتبر مشروعا فى مصر. ومن هذا الرأى أيضا معظم الكتّاب المصريين [١] . ولا ضرر من ذلك على الدائنين لأن رأس مال الشركة سيزيد بتحويل الاحتياطى إلى أسهم. وبزيادته يزيد ما للدائنين من الضمان العام على أموال الشركة. فلا يملكون إذن الاعتراض عليه ولا مصلحة لهم فى الاعتراض .

(ج) بتحويل ما على الشركة من الديون الى أسهم تعطى للدائنين فى مقابل ديونهم . والشركات لا تلجأ عادة الى هذه الطريقة إلا إذا ساءت حالتها وضيق دائنوها عليها الخناق وتحققت من أنها إذا أصدرت أسهما جديدة وعرضتها على الجمهور للاكتتاب فيها لم يقبل عليها نظرا لسوء حالة الشركة . وهذه الطريقة طبعا لا تجدى الا اذا قبل الدائنون أن يستبدلوا بديونهم أسهما من الأسهم التى تعرضها عليهم الشركة ، فاذا لم يقبلوا ذلك لم يكن مفر من مطالبتها بالدين قضائيا أو بطلب إفلاسها . ولكن الدائنين كثيرا ما يفضلون الحصول على أسهم وخصوصا اذا دلت الظروف على تحسن فى حالة الشركة فى المستقبل أو إذا دلت على أن ما ينتظرونه من توزيع موجودات الشركة بعد إفلاسها يقل عما ينتظرونه من الأسهم . ولذلك قد يقبلون ، حسب الظروف ، أسهما قيمتها الاسمية تقل عن قيمة ديونهم . ولا تعتبر هذه الأسهم صادرة بأقل من قيمتها الاسمية ، بل بالعكس تعتبر أسهما صادرة بأزيد من قيمتها الحقيقية. لأن الدائن يأخذ مثلا سهما قيمته الاسمية ٣٠ جنيها فى حين أن دينه على الشركة قيمته ٢٠ جنيها . وهذه الأسهم أيضا تعتبر أنها

---

(١) صالح ا بند ١٣٤ ص ٢١٤ ، ملش وفال بند ٤٦٢ ص ٢٤٤

كاملة الوفاء لأن قيمتها دفعت سلفا للشركة أو بعبارة أخرى دفعت بطريق المقاصة بين قيمتها المطلوبة للشركة وبين الدين الذى أعطيت وفاء له ، ودفع قيمة الأسهم بالمقاصة جائز .

أحكام الأسهم الصادرة بزيادة رأس المال — طبقا للمادة ٧ من قرار مجلس الوزراء الصادر سنة ١٨٩٩ تخضع الأسهم الصادرة بزيادة رأس المال للأحكام الخاصة الآتية وهى :

(١) لا يجوز إصدارها بقيمة تقل عن قيمتها الاسمية . ويجوز إصدارها بقيمة تزيد على قيمتها الاسمية ولكن الزيادة فى هذه الحالة يجب أن تضاف إلى الاحتياطى .

(٢) لا يجوز أن يقرر للأسهم الجديدة أى امتياز على الأسهم القديمة ولكن العكس جائز له (يراجع بند ٢٣٠ آنفا) . وفيما عدا هذه الأحكام الخاصة تخضع الأسهم الصادرة بزيادة رأس المال للأحكام السارية على الأسهم عموما . فيجب أن تدفع ربع قيمتها على الأقل عند الاكتتاب ، ويجب أن تظل اسمية إلى أن تدفع قيمتها بالكامل ثم يجوز أن تكون لحاملها . ولكن فى حالة تحويل الاحتياطى أو الديون إلى أسهم يمكن أن تجعل هذه الأسهم لحاملها من أول الأمر لأنها معتبرة كاملة الوفاء كما قدمنا .

٢٣٩ — (٣) طرق تخفيض رأس المال[1] — يحصل تخفيض رأس المال باحدى الطرق الآتية وهى :

(أ) برد قيمة بعض الأسهم أو بتخفيض قيمتها ، فالشركة التى يتكون رأس مالها من ٥٠٠٠٠ سهم يصبح عدد أسهمها ٢٥٠٠٠ مثلا ، أو بدلا من ذلك تصبح قيمة السهم ٢٠ جنيها بدلا من ٤٠ جنيها ،

---

(١) ديلوازون déloison " تخفيض رأس المال " .

والنتيجة واحدة فى الحالتين. واذا حصل التخفيض بطريق رد قيمة بعض الأسهم فتعين الأسهم التى ترد قيمتها بطريق القرعة حرصا على مبدأ المساواة بين المساهمين ، حتى يكون لكل منهم حظ يساوى حظ الآخر فى بقاء سهمه ضمن رأس مال الشركة أو فى خروجه منه . والشركة طبعا لا تلجأ الى هذه الطريقة فى تخفيض رأس مالها إلا اذا كانت لديها أموال تفيض عن حاجتها ولا تحتاج اليها.

ويلاحظ أنه فى حالة تخفيض قيمة السهم ، يجب مراعاة الحد الأدنى المقرر قانونا فلا يجوز أن تقل قيمة السهم عن ١٠٠ فرنك فى المختلط وعن ٤ أو ٢٠ جنيها فى الأهلى . ويلاحظ أيضا أنه يستوى فى التخفيض بهذه الطريقة وغيرها من الطرق التى سنذكرها أصحاب الأسهم العادية وأصحاب الأسهم الممتازة [٢]

(ب) باعفاء المساهمين من الباقى فى ذمتهم من قيمة أسهمهم والاكتفاء بما دفع منها . وفى هذه الحالة تبدل الأسهم بأسهم قيمتها مساوية لما دفع وتصبح كاملة الوفاء . مثلا إذا كانت قيمة السهم فى الأصل ٥٠٠ جنيه دفع منها النصف وقررت الشركة أن تخفض رأس المال بالاستغناء عن النصف الباقى فتستبدل الأسهم ذات الـ ٥٠٠ جنيه بأسهم قيمة كل منها ٢٥٠ جنيها مدفوعة بالكامل . وفى هذه الحالة يجوز أن تجعل الأسهم الجديدة لحاملها . وليس من المعقول أن تلجأ الشركة الى هـذه الطريقة إذا كانت محتاجة الى نقود أو كانت حالتها المالية سيئة .

---

(١) تالير و برسيرو بند ٦٩٦

(٢) فال وملش بند ٤٦٧

(ج) بتخفيض رأس المـال الى قيمته الحقيقية، وهذه الطريقة لا تحصل إلا على أثر خسارة أصابت رأس مال الشركة فأنقصـته الى ما دون قيمته الاسمية. مثلا تكونت شركة رأس مالها ٨٠٠٠ جنيه وأصابتها خسائر جعلت قيمة الموجود من رأس مالهـا نصف هـذا المبلغ فبدلا من أن تلجأ الشركة الى تخفيض الأرباح أو جزء منها سنويا لإعادة رأس المـال الى أصله reconstitution du capital primitif تفضل أن تخفض رأس المـال أى قيمته الاسمية لتجعلها مطابقة لقيمته فى الواقع، أى تجعل رأس مالها الاسمى ٤٠٠٠ جنيه. وذلك يكون بتخفيض قيمة كل سهم الى نصفها أيضا و إعطاء المساهمين أسهما بالقيمة المخفضة بدلا من أسهمهم القديمة. وبهذه الطريقة يمكن للشركة أن توزع على المسـاهمين الأرباح التى كان يجب أن ترصدها لاعادة رأس المـال إذا لم يحصل التخفيض. ويلاحظ أنه فى هذه الحالة أيضا لا يجوز أن تنزل قيمة السهم الى ما دون الحد الأدنى المقرر قانونا، فاذا كان أصل قيمة السهم مساويا لهذا الحد فلا يمكن تخفيض رأس المـال بهذه الطريقة. ولا يتصور فى هذه الحـالة أيضا التخفيض بطريقة رد قيمـة بعض الأسهم بطريقة القرعة، لأن هذا يؤدى الى زيادة نقص رأس مال الشركة والغرض من التخفيض هنا هو المحافظة على الموجود منه. ولا يمكن القول طبعا باخراج بعضهم بالقرعة بدل رد قيمة سهمه اليـه لأن هذا يعتبر إكراها له على التخلى عن عضويته فى الشركة بدون مقابل.

آثار التخفيض بالنسبة للدائنين — إن تخفيض رأس المـال بعكس زيادته يؤثر بالنقص فى الضمان العـام الذى للدائنين على أموال الشركة. فهل يعتبر التخفيض باطلا بالنسبة لهم؟ حل هذا السـؤال يتوقف على ما إذا كان قرار التخفيض قد نشر وأعلن

عنه طبقا للقانون أم لم ينشر. فاذا كان قد نشر فلا يجوز للدائنين اللاحقين للنشر آن يعترضوا عليه لأنهـم كانوا على علم بالتخفيض الحاصل فى رأس المـال وبأن ضمانهم العام لايزيد عليه . أما من كانت ديونهـم سابقة لحصول التخفيض فيمكنهم أن يعتبروا التخفيض باطلا بالنسبة لهم. ولهم بناء على ذلك أن يرغموا المساهمين الذين أعفوا من دفع الباقى من قيمة أسهمهم أو الذين ردت إليهم قيمة أسهمهم على أن يدفعوها أو يردوها الى الشركة حتى يستولوا على ديونهم منها ، أى أن مركزهم إزاء الدائنين يكون كمركزهم إذا لم يحصل تخفيض [1] .

٢٤٠ — شراء الشركة أسهمها [2] Rachat des actions وعلاقتـه بتخفيض رأس المـال — هل يجوز للشركة أن تشترى أسهمها ؟ يختلف الحكم باختلاف مصدر ثمن الشراء . فالشركة قد تشترى أسهمها وتدفع ثمنها من واقع الأرباح أو من المـال الاحتياطى . وقد تدفعه من أصـل رأس مالها أو بالأحرى من موجوداتها .

فاذا دفع ثمن الشراء من الأرباح أو من المـال الاحتياطى كان الشراء جائزاً لاغبار عليه . وقد يعمدالمديرون الى هذه الطريقة فى حالة هبوط أسعار الأسهم فى السوق فيشترون منها ما يمكنهم بقصد تقليل العدد المعروض منها فى السوق فترتفع الأسعار لقلة المعروض عن المطلوب . ولا بأس عند ارتفاع الأسعار من عودة الشركة الى بيع الأسهم التى اشترتها وطرحهـا من جديد فى التداول .

---

(١) حكم اسكندرية المختلط ٢٦/٢/ سنة ١٩١٢ ، ج/٢ سنة ١٠٥ وانظر تالير و برسيرو بند ٦٩٦ وفال وملش بند ٤٦٨ — ٤٦٩

(٢) راجع فى هذا الموضوع مقالة شيل فى شراء الشركة أسهمها ج ٢٠ ص ١٠١ وصالح ١ ص ١٩٤ وفال وملش بند ٤٧٠ ومابعده .

أما إذا دفعت قيمة الأسهم المشتراة من رأس المال فتقضى المحاكم فى فرنسا [١] وفى مصر [٢] بأن الشراء فى هذه الحالة غير جائز لأنه يعتبر تخفيضا لرأس المال لا يملكه المديرون أى لا تملكه الشركة ولو صادقت عليه جمعيتها العمومية العادية . وانما اعتبر الشراء فى هذه الحالة تخفيضا لرأس المال لأنه يترتب عليه انقضاء السهم باتحاد ذمة الشركة لأنها مدينة فى الأصل بقيمته للساهم و بشرائها السهم تصبح دائنة ومدينة لنفسها بهذه القيمة فيسقط الدين لها وعليها .

على أننا رأينا أن تخفيض رأس المال نفسه جائز إذا توافرت شروطه . لذلك يجب أن نفهم قول القضاء ببطلان شراء الشركة أسهمها عند دفع ثمنه من رأس مالها على أن المقصود به أنه باطل فقط فى حالة عدم توافر الشروط واستيفاء الاجراءات التى ينص عليها القانون لجواز التخفيض . فاذا استوفيت الشروط وروعيت الاجراءات المذكورة كان الشراء صحيحا . ويجب على المديرين أن يعدموا الأسهم المشتراة لأنها تصبح ملغاة لاتحاد الذمة كما تقدم، فاذا استبقوها للانتفاع بها بأى وجه من الوجوه كأن باعوها فى البورصة أو أوصوا بها أو وهبوها للغير أو استعملوها فى الاستيلاء على أرباحها من الشركة كانت كل هذه التصرفات باطلة، عدا أنها قد تعتبر نصبا معاقبا عليه .

تأثير شراء الشركة أسهمها بالنسبة للدائنين — يلتزم الدائنون بنتيجة شراء الشركة لأسهمها إذا دفع ثمن شرائها من أرباح الشركة أو من مالها الاحتياطى، وعلى الخصوص إذا دفع من الاحتياطى الاضافى أى غير المنصوص عليه فى القانون وليس لهم أن يعترضوا على الشراء فى هذه الحالة لأن رأس المال يبقى على حاله .

---

(١) التماس ف ٣/٢ سنة ١٩١٣ د ١٢٧/١/١٤

(٢) ٥/١٤ مج ت م ٢٨ ص ٢١٥ وقارن س م ٤/١٥ سنة ١٩٠٩ مج ت م ٢ ص ٣٠٧

أما إذا دفع ثمن الشراء من رأس المال فانهم لايلتزمون بنتيجته إلا في الحالة التي يلتزمون فيها بنتيجة تخفيض رأس المال أي إذا روعيت الشروط والاجراءات المقررة للتخفيض ونشر عنه . فاذا لم تراع هذه الشروط ولا تلك الاجراءات أو كانت ديونهم سابقة على النشر عنها كان لهم أن يطلبوا بطلان الشراء فتعود الأسهم من جديد الى رأس مال الشركة وتظل مقيدة فيه . .

و يلاحظ أنه إذا بطل شراء الأسهم وجب ردها للساهمين الذين اشتريت منهم سواء وديا أو في البورصة ووجب عليهم من ناحية أخرى أن يردوا للشركة الثمن الذي دفعته لهم بسبب الشراء . ولا يكلفون برد فوائد الثمن من يوم استلامه من الشركة الى يوم رده الا إذا كانوا يعلمون وقت الشراء بأن الشركة هي المشترية ، لأنهم يكونون سيئي النية إذ يعلمون حتما بأن الشركة ليس لها أن تشترى الأسهم بدون اتخاذ الاجراءات القانونية وأن استيلاءهم على ثمن الأسهم كان بدون حق ، ومن أخذ مبلغا بدون حق وجبت عليه الفوائد من يوم الأخذ الى يوم الرد (٢٠٧/١٤٦ مام) .

و يلاحظ أيضا أن حق الدائنين في إبطال الشراء يسقط إذا لم تعدم الشركة الأسهم وطرحتها من جديد للتداول في السوق ، أي إذا باعتها في البورصة مثلا ، لأن رأس المال في هذه الحالة سيعود إلى ما كان عليه بعودة الثمن الذي تحصل عليه الشركة من البيع .

(٤) حقوق المساهمين وواجباتهم

٢٤١ — للساهمين قبل الشركة من الحقوق ما يأتي : (١) حق الاشتراك في إدارتها . (٢) حق التنازل عن أسهمهم . (٣) حق تبديل الأسهم . (٤) حق الاشتراك في توزيع الأرباح . (٥) حق الاشتراك

فى قسمة موجودات الشركة عند تصفيتها . (٦) حق رفع دعوى الشركة أو الدعوى الفردية .

وتنحصر واجبات المساهمين فى واجب أساسى واحد وهو دفع قيمة ما اكتتبوا فيه من الأسهم للشركة طبقا لما هو مقرر فى قانونها .

وسنتكلم فيما يلى أولا على حقوقهم ثم على واجباتهم بترتيبها المتقدم .

(ا) حقوق المساهمين

١ — حق الاشتراك فى الادارة

٢٤٢ — المساهم شريك فى الشركة، ولذلك يكون له بهذه الصفة حق الاشتراك فى إدارتها. وأهم مظهر من مظاهر الاشتراك فى الادارة هو حقه فى حضور الجمعيات العمومية للشركة و إعطاء صوته فيها . ولا فرق فى ذلك بين أن يكون المساهم من حملة الأسهم العادية أو من حملة أسهم الامتياز أو التمتع . أما أصحاب حصص التأسيس فقد عرفنا أنهم ليسوا فى الواقع مساهمين بل دائنين للشركة بحصص متغيرة فى الأرباح، ولذلك لا يكون لهم حق حضور الجمعيات العمومية أو الاشتراك فى مداولاتها أو إعطاء أصواتهم فيها .

هل للساهمين حق حضور كل جمعيات الشركة على اختلاف أنواعها ؟ هذه الجمعيات هى الجمعية التأسيسية وقد سبق لنا الكلام عليها (بند ١٩٠) والجمعية غير العادية والجمعية العادية وسيأتى الكلام عليهما بعد . (بند ٣٠٠ وما بعده) لا نزاع أن لكل مساهم حق حضور الجمعية التأسيسية لأنها تنظر فى إقرار الشروط التى يتضمنها قانون الشركة ولأنه شريك فمن حقه

أن يشترك فى إقرار هذه الشروط . ومع ذلك إذا كان للمساهم من أصحاب الحصص العينية لم يجز له أن يحضر الجمعية أو يشترك فى مداولاتها عند نظرها فى تقدير حصته إلا باعتباره نائبا عن غيره من المساهمين. ويجوز له أن يحضر ويشترك فى المداولات عند تقدير حصة غيره .

ولا نزاع فى أن لكل مساهم حق حضور الجمعية غير العادية والاشتراك فى مداولاتها وقراراتها ، لأن من اختصاص هذه الجمعية تعديل قانون الشركة أى تعديل الشروط التى وافق عليها المساهمون وعلى أساسها اشتركوا فى الشركة فمن حقه أن يكون له رأى فى تعديلها .

وكذلك لا نزاع فى أن لكل مساهم حق حضور الجمعية العادية التى تنظر فى الميزانيــة وتوزيع الأرباح وتشرف على أعمال الادارة سـنويا والاشتراك فى مداولاتها . ولكن جرت العادة أن ينص فى قانون الشركة على قصر هذا الحق على من يملك عددا من الأسهم لا يقل عن نسبة معينة كخمسة ، مثلا.

وجرت العادة أيضا بأن يسمح للمساهمين الذين لا يملك كل منهم العــدد المطلوب أن يكونوا من أنفسهم جماعة أو طائفة يمثلها فى الجمعيــة أحدهم . وقد تبدو هذه العادات غريبة لأنها يترتب عليها عدم المساواة بين المساهمين فى حق يجب أن يسلم به لكل منهم على حدة باعتباره شريكا ، لكن هناك أسباب عملية دعت إلى اتباع هذه العادات وسنعرفها فيما يلى عند الكلام على نظام الجمعيات العمومية فى باب ادارة الشركة المساهمة . وسنبحث عند ذلك أيضا مسألة عدد ما يملكه كل مساهم من الأصوات فى الجمعية .

٢ — حق التنازل عن الأسهم

٢٤٣ — من أهم مميزات الاشتراك فى شركات المساهمة أنها لا تقوم على أساس الثقة الشخصية بين الشركاء فيها ، أى المساهمين [١] . ولذلك يجوز لكل مساهم أن ينفصل عنها فى أى وقت بدون رضاء باقى المساهمين وبدون أن يترتب على ذلك حل الشركة . ويحصل الانفصال عن الشركة عادة بتنازل المساهم عن أسهمه لآخر أجنبى عن الشركة بالطرق المقررة قانونا لكى يكون للتنازل أثره .

٢٤٤ — كيفية التنازل عن الأسهم — وتختلف طريقة التنازل عن الأسهم باختلاف شكلها أى باختلاف ما اذا كانت اسمية أو كانت لحاملها .

أولا — اذا كان السهم اسميا — قدمنا عند الكلام على الأسهم النقدية أنها تظل اسمية الى أن تدفع قيمتها كاملة للشركة . ولذلك يقيد فى دفاتر الشركة اسم المساهم ومقدار أسهمه وقيمة ما دفعه من قيمتها وكل البيانات التى تفيد فى معرفة شخصيته ليرجع عليه بالباقى عند اللزوم . ولا يعطى السهم نفسه للمساهم إلا اذا قام بدفع قيمته كلها . وقد لا تعطيه الشركة السهم أصلا رغم دفع قيمته . وليس فى القانون ما يوجب عليها ذلك. فاذا امتنعت كان لها مطلق الحق فى الامتناع [٢] إلا اذا نص قانونها النظامى على وجوب إعطائه . وفى حالة عدم إعطائه السهم يكفى فى إثبات ملكيته إزاء الشركة قيده فى دفاترها . وقد تعطيه السهم حتى قبل دفع قيمته كلها بشرط أن يظل اسميا . ولكن جرت العادة بأن يعطى المؤسسون للمساهمين عند

---

(١) ليون كان ورينو بند ١٧٨ ص ١٤٣ والهامش على الصفحة المذكورة .

(٢) تاليرو برسيرو بند ٦٠١

الاكتتاب ودفع ربع قيمة الأسهم المكتتب فيها شهادات مؤقتة certificats provisoires باكتتابهم وبعدد الأسهم التى اكتتبوا فيها ، وهذه الشهادات إما أن تكون اسمية أى يترك فيها اسم المكتتب على بياض endossés en banc

وقد تعطى هذه الشهادات قبل تأسيس الشركة لبنوك الاصدار أو نقاباته أو السماسرة فى البورصة لمداولتها سواء فى البورصة [1] أو خارجها بطريق تحويلها أو تظهيرها لاسم من يشتريها من الجمهور وجمع الاكتتابات بهذه الطريقة. وقد يكتتب البنك فيدفع للمؤسسين ربع قيمة الأسهم على أن يداولها لحسابه فيما بعد فيكون هو المكتتب أى المساهم الأصلى فى الشركة .

الشهادة المؤقتة — والشهادة المؤقتة تخوّل صاحبها حق الحصول على السهم نفسه من الشركة عند الوفاء بكل قيمته . ولا فرق بين الشهادة المؤقتة وبين السهم من جهة إثبات ملكية كل منهما إزاء الشركة . فان ملكية كل منهما لا تثبت إزاء الشركة إلا بقيده باسم صاحبه فى دفاترها طبقا للمادة ٣٩/٤٠/ت أ م. ولذلك حكمت المحاكم المختلطة بأن حائز الشهادة المؤقتة الاسمية والمحوّلة اليه على بياض لا يقيد مساهما فى الشركة ولا تثبت ملكيته للأسهم التى يدعيها بناء على هذه الشهادة ما لم تقيد باسمه فى دفاترها ولا تخوّل مثل هذه الشهادة حائزها ، ما لم تقيد كما تقدم ، حق رفع دعوى الشركة أو الدعوى الفردية بالمسئولية ضد الشركة أو ضد مديريها [2] . وكذلك لا فرق بينهما فى الحكم من جهة طريقة تداولها وآثاره سواء فيما بينهما أو بالنسبة للشركة أو بالنسبة للغير الا فى أن حائز الشهادة لا يعتبر مساهما ما لم يكن أخذها من المؤسسين رأسا أو من الشركة بعد تأسيسها وقيدت باسمه فى دفاتر الشركة أو حولت اليه ممن تلقاها منهم أو من غيرهم وقيدت باسمه أيضا . أما حائز السهم نفسه فهو

---

[1] قارن س م ١٩١٤/٥/٦ مج ت م ٢٦ ص ٣٧٠

[2] س م ١٩١٤/٤/٢٩ مج ت م ٢٦ ص ٣٦٤

مساهم حتما ، لأن السهم لا يعطى اليه إلا اذا كان اسمه مقيدا فى دفتر الشركة وبعد الوفاء بكل قيمته فى الغالب .

حكم تداول الشهادة أو السهم — ما دام كل منهما اسميا فيمكن لحائزه بيعه أى التنازل عنه أو مداولته سواء فى البورصة أو خارجها .

كيفيــة حصول التنازل بين البائع والمشترى وآثاره — يتم البيع فيما بينهما بتحويل الشهادة أو السهم تحويلا مستوفيا للشروط بالطرق التجارية ، أى بتظهيرها لاسم المشترى أو بتظهيرها على بياض. وهذه الطريقة تستعمل غالبا اذا بيعت الأوراق فى البورصة بواسطة السماسرة أو البنوك فيسلم البنك أو السمسار الى عميله الشهادة مظهرة على بياض . ولكن هذه الطريقة فيهـا شىء من الخطر على البنك اذا لم تكن قيمة السهم قد دفعت بالكامل ، لأنه يظل مسئولا عن دفع قيمة الباقى للشركة عند طلبها رغم التظهير. ولذلك يجب عليه، ليحفظ حقه فى الرجوع على من ظهرت اليه ، أن يحصل من المشترى على إيصال تذكر فيه نمرة الشهادة أو السهم حتى يمكنه أن يتعرف على الشهادة أو السهم الذى طولب بدفع باقى قيمته والعميل الذى ظهر اليـه لامكان الرجوع عليه . فاذا أهمل البنك فى أخذ إيصال من العميل بنمرة السهم أو الشهادة وقيـدها فى دفاتره استحال عليه أن يستعمل حقه فى الرجوع [1] . أما اذا كانت كل قيمة السهم مدفوعة بالكامل وقت تظهيره فلا خطر من هذه الطريقة اذ لا محل للرجوع على أحد لا من جانب الشركة ولا من جانب البائع .

كيفية التنازل بالنسبة للشركة أو للغير — واذا كان التنازل أو البيع يتم بين مشترى الشهادة أو السهم و بائعه بمجرد التنازل عنها أو عنه أى بمجرد التحويل أو التظهير فانه لا يتم قبل الشركة أو قبل الغير إلا بقيــد التنازل فى دفاترها .

(١) س م ٦/٥/١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٣٧٠

وهـذا ما تضمنته المـادة ٣٩/٤٥ ت ا م . فقد قررت أن التنازل عن الأسهم يحصل بتصريح déclaration بالتنازل من البائع للمشترى يثبت فى دفتر الشركة ويكون موقعا عليه من كل من المتنازل والمتنازل اليه ، أى من البائع والمشترى ، أو ممن ينوب عنهما . ويؤشر مدير الشركة على هامش السهم (أو الشهادة) بحصول التنازل إلا إذا كان قد ألغى وسلم للمشترى سهم آخر (أو شهادة أخرى) .

والتنازل بهـذه الاجراءات يقتضى حضور كل من البائع والمشترى إلى مركز الشركة للتوقيع فى دفاترها على التنازل . ولكن بعض الشركات تجرى على عادة لا بأس بهـا وتغنى الطرفين عن الحضور إلى الشركة للتوقيع على دفاترها ، إذ ترفق بالشهادة المؤقتة أو بالسهم ورقة مزدوجة double feuille فى إحداها تصريح بقبول البيع وفى الأخرى تصريح بقبول الشراء ، فما على البائع والمشترى إلا أن يوقع كل منهما على التصريح الخاص به ويوقع عليهما الشخص المكلف بتحقيق شخصيتهما طبقا لقانون الشركة وترسل الورقة إلى الشركة التى تقيد السهم باسم المشترى بناء عليها .

هل يجوز للشركة أن ترفض قيـد التنازل ؟ — ليس لشركات المساهمة فى الأصل أن ترفض القيد باسم المتنازل اليه فى دفاترها أيا كان، ولكننا عرفنا أيضا (بند ٢١٥ آنفا) أنه يحدث أحيانا أن ينص قانون الشركة على وجوب توافر صفات معينة فيمن يكون مساهما فيهـا كأن تشترط أن يكون من جنسية مصرية ، كما هى الحال فى شركة بنك مصر، وفى هذه الحالة يجوز للشركة أن ترفض قيد التنازل أو تمتنع عن إجرائه إلى أن تتحقق أولا من توافر الصفة المطلوبة فى المتنازل اليه . وقـد ينص القانون على وجوب موافقة مجلس الادارة أو الجمعية العمومية قبـل حصول القيد فلا تجبر عليه الشركة إلا بعد حصول الموافقة .

وللشركة أيضا حق رفض قيد التنازل أو قبوله إذا كان المتنازل أو المتنازل اليه عديم الأهلية أو ناقصها أو إذا كان المتنازل اليه مفلسا . ولها حق الرفض فى هاتين الحالتين أى حالتى عدم الأهلية أو الافلاس [1] حتى ولو لم ينص قانونها على ذلك. والغالب أن ينص فى القوانين النظامية للشركات على اشتراط توافر الأهلية والتحقق من إمضاء الطرفين بالطرق القانونية منعا للتزوير . (انظر المادة ١٠ من القانون الأنموذجى للشركات المصرية ، ويجوز النص فى قانون الشركة على الأشخاص الذين يعتمد عليهم فى تحقيق شخصية وإمضاء الطرفين[2] .

حكم التنازل من عديم الأهلية أو ناقصها أو بناء على إمضاء مزورة — قيدت الشركة التنازل فى دفاترها وكان البائع عديم الأهلية أو ناقصها أو كان مزورا تسمى وأمضى باسم صاحب السهم الحقيقى فان الشركة فى هذه الحالات تتعرض للحكم ببطلان التنازل بناء على طلب من يمثل عديم الأهلية كالولى أو الوصى أو القيم عليه أو بناء على طلب صاحب السهم الحقيق الذى زورت إمضاؤه . والبطلان لا يؤثر فى مركز المشترى الا اذا كان البائع له عديم الأهلية أو ناقصها وكان يعرفه شخصيا . والغالب أن يحصل البيع بواسطة السماسرة دون أن يلتق الطرفان ، وفى هذه الحالة يكون من الغبن حرمان المشترى من أسهمه لأنه امتلكها بسبب صحيح ودفع من قيمتها ما يجب عليه دفعه إما للبائع أو للشركة . كذلك لا محل لحرمانه منها اذا كان المتنازل قد انتحل اسم صاحب الأسهم وزور إمضاءه ما لم يكن

---

(١) تاليرو برسيرو بند ٦٠١ ص ٣٨٧

(٢) وفى فرنسا يحصل عادة تحقيق شخصية الطرفين و إمضائهما بواسطة سمسار من سماسرة بورصة الأوراق المالية Agent de Change أو موثق عمومى notaire (تاليرو برسيرو بند ٦١٣).

المشترى متواطئا معه أى شريكا فى التزوير . لذلك يقول الكتّاب بأن بطلان القيد يترتب عليه إعادة قيد السهم باسم صاحبه الأصلى ، وفى الوقت نفسه لا يحرم المشترى من الأسهم التى اشتراها . ومعنى ذلك أن الشركة تجبر على إعطاء نسختين من السهم الواحد ، احداهما للبائع الذى زورت إمضاؤه أو لوليه أو لوصيه أو للقيم عليه إن كان البيع حصل من عديم الأهليـة ، والأخرى تسلم للمشترى . ويكون كل منهما مساهما فى الشركة ولكل منهما حق اقتسام الأرباح وله حق اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها . وهـذا لا يضر الدائنين فى شىء لأن رأس المـال لا يتغير أى لا يزيد ولا ينقص وإنمـا الذى يضار بذلك هم المساهمون لأنه سيزيد عليهم مساهم يقاسمهم الأرباح وموجودات الشركة . ويبرر الكتّاب ذلك بالنسبة للساهمين بأنهم يلتزمون بنتيجة خطأ الشركة .

حكم التنازل لشخص عديم الأهليـة أو ناقصها — إذا قيدت الشركة التنازل عن السهم باسم مشتر ناقص الأهلية فانها لا تتعرض فى هذه الحالة لنفس الخطر الذى تتعرض له فى الحالة السابقة ، لأن التنازل يترتب عليه خروج البائع حتما من الشركة . إذ ليس له أن يتمسك بعدم أهلية المشترى لأن هذا لا يجوز إلا لناقص الأهلية أو عديمها . واذا تمسك المشترى بعدم أهليته وطلب بطلان قيد التنازل باسمه فالسهم سيعود حتما للبائع الأصلى .

طبيعة التنازل عن السهم — هل يعتبر التنـازل عن السهم حوالة بالمعنى المعروف فى القانون المدنى أو يعتبر تجديدا للدّين بتغيير الدائن ؟ يرى بعض الكتّاب أنه حوالة . وقد يؤيد هـذا الرأى أن المشرع فى النسخة الفرنسية للـادة ٣٩/٤٥ تـام تكلم عن التنازل بلفظ cession. وهذا اللفظ هو المستعمل فى التعبير عن الحوالة . واذا أخذنا بهـذا الرأى أى اذا اعتبرنا التنازل حوالة

فان الأحكام التى ذكرناها آنفـا فى حالة التنازل عن الشهادة أو السهم من شخص ناقص الأهلية أو عديمها أو بناء على إمضاء مزورة يصعب تبريرها . لأنا نعرف أن المحال عليه وهو الشركة له أن يتمسك قبل المحال وهو المتنازل له بكل الدفوع التى كان يمكن له أن يتمسك بها قبل المحيل . فكان الواجب ، بنـاء على هـذا الرأى ، أن يحرم المشترى من الانتفاع بقيد اسمه فى دفاتر الشركة اذا تبين أن البائع كان عديم الأهليـة أو أن إمضاءه كانت مزورة . ولا تنشأ صلة مباشرة بين الشركة والمتنازل اليه يمكنها بناء عليها مطالبته رأسا بالباقى من قيمة السهم . وبمـا أن هـذه النتائج غير مسلم بها فلذلك يجب البحث عن أساس قانونى آخر يتفق معها .

وهـذا الأساس الآخر هو أن التنازل يعتبر تجديدا للدين بتغيير الدائن أو تفويضا من الدائن الأصلى وهو المساهم المتنازل الى مدينه وهو الشركة بدفع الدين الى الدائن الجديد وهو المتنازل اليه . وعلى هذا الاعتبار يسقط الدين القديم بما فيه من العيوب وينشأ دين جديد بين الشركة والمتنازل اليه ويترتب عليه أن يكون هناك صلة مباشرة بينهما تمكنها من مطالبته رأسا بالباقى عليه من قيمة السهم . وهذا الرأى هو المتبع عملا . وتنص قوانين الشركات غالبا على أن يكون لها هذا الحق قبل المتنازل اليه [1] .

حق الشركة فى استرداد الأسهم المبيعة (الشفعة) droit de pré-emption — تنص قوانين الشركات عادة على أن يكون للشركة الحق فى أن تشترى السهم من المتنازل اليه فى مقابل رد قيمته للمتنازل اليـه أو على الأقل رد ما دفعه من قيمة السهم اليه . إلا أنه لمـا كان يخشى أن ينتهز الطرفان فرصة هذا النقص ويقدروا السهم بثمن عال فقد جرت العادة على أن يحدد قانون الشركة الثمن الأساسى الذى

(١) وسنرى فيما يلى (بند ٥٨ ٢) أن معظم قوانين الشركات تحتفظ فى الوقت نفسه بحقها فى مطالبة المساهم المتنازل بالباقى من قيمة سهمه بالتضامن مع المتنازل اليه .

يبنى عليه تقدير ثمن السهم اذا شفعت فيه. و يغلب أن يكون على أساس متوسط أرباح الشركة فى الخمس السنوات السابقة على التنازل . وقد ينص على أن السهم يباع بالمزاد العلنى على أن تكون المزايدة مقصورة على المساهمين . وحكمة قصرها على المساهمين ظاهرة ، لأن الغرض من الشفعة عدم خروج السهم من يد أعضاء الشركة الحاليين .

التنازل عن الأسهم العينية وحصص التأسيس — لا يجوز التنازل عن كل منها إلا بعد مضى سنتين من تاريخ إنشاء الشركة . و بعد ذلك يمكن التنازل عنها بالطرق المتقدمة . ولكن يلاحظ أنها دائما مدفوعة القيمة بالكامل ولذلك ليس ما يمنع من جعلها لحاملها من أول الأمر ، وحينئذ تداول كما تداول الأسهم لحاملها .

٢٤٥ — ثانيا — التنازل عن الأسهم لحاملها — بما أن السهم لا يكون لحامله الا اذا دفعت كل قيمته فلذلك لا لزوم فى نقل ملكيته الى اشتراط حصول التنازل عنه فى دفاتر الشركة ، لأن الغرض من ذلك فى حالة الأسهم الاسمية هو معرفة مشترى السهم و بائعه للرجوع عليهما بباقى قيمته اذا لم تكن دفعت. أما فى حالة السهم لحامله فانه يندمج اندماجا تاما فى الشهادة أو الصك المثبت له أى فى سنده، و يصبح السند والسهم أى الحق الذى يثبته شيئا واحدا و يعتبر من المنقولات المادية . فتعتبر حيازة سند السهم دليلا على ملكية حائز السند للسهم نفسه ، أو بعبارة أخرى كما يقول تالير اذا أصبح السهم لحامله فانه يصل الى أقصى درجات المرونة فى التداول Mobilité اذ تمكن مداولته بسهولة تامة كما تتداول المنقولات المادية . ولذلك نص المشرع فى المادة ٤٤/٣٨ ت ا م على أن التنازل عن السهم لحامله يكون " بتسليمه من يد الى أخرى " أى تكفى فيه المناولة أى انتقال الحيازة . والحيازة وحدها

كافية لاثبات ملكية السهم سواء بين البائع والمشترى أو بالنسبة للشركة أو للغير على العموم، على شرط أن يكون الحائز حسن النية أى اشترى السهم من مالكه أو ممن يتجر فيه عادة فى السوق العام . كل ذلك تطبيقا لقاعدة "الحيازة فى المنقول دليل الملك" . على أننا نشاهد فرقا فى الحكم بين بيع المنقول المادى وبيع السهم لحامله ، ذلك أن المنقول المادى تنقل ملكيته بين البائع والمشترى بمجرد الاتفاق بلا حاجة الى تسليمه كما هى الحال بالنسبة للسهم لحامله .

٣ — حق تبديل الاسم Conversion

٢٤٦ — شروط التبديل — يجوز للساهم استبدال أسهمه الاسمية بأسهم لحاملها و بالعكس بالشروط الآتية :

(١) أن تكون أسهم الشركة بعضها اسميا و بعضها لحامله ، فاذا كانت أسهم الشركة كلها اسمية أو نص قانونها على وجوب بقائها اسمية لم يجز تبديلها بأسهم لحاملها . ومثل ذلك إذا كان قانون الشركة يشترط توافر جنسية أو صفات معينة فى المساهمين لا يمكن التحقق من استيفائها إلا بمعرفة أسماء المساهمين .

(٢) أن ينص قانون الشركة على جواز التبديل . فاذا لم ينص على جوازه لم يجز التبديل . ولكن يمكن فى هذه الحالة للجمعية العمومية غير العادية أن تعدل قانون الشركة وتنص فيه على جواز التعديل .

(٣) أن يكون المساهم الذى يطلب التبديل أهلا للتصرف فى أمواله . فللشركة إذن أن ترفض إجراء التبديل إذا كان طالبه قاصرا أو عديم الأهلية. من رأينا أنه يجب أن يستوفى الأهلية التجارية لا المدنية فقط .

(٤) يجب فى الأسهم المطلوب تبديلها أن تكون قيمتها مدفوعة بتمامها، فالسهم الاسمى الذى لم تدفع كل قيمته لا يجوز طلب إبداله بسهم لحامله لأن ذلك يجعل من الصعب على الشركة الرجوع على حامله بباقى القيمة لعدم معرفته . وهذا الشرط لا محل له فى حالة تبديل الأسهم لحاملها بأسهم اسمية لأن السهم لا يكون لحامله إلا إذا كانت قيمته مدفوعة بتمامها. ثم إنه ليس من مصلحة المساهم أن يحصل على أسهم اسمية بدلا من أسهم لحاملها نظرا للاجراءات التى يتطلبها التنازل من الأسهم الاسمية .

ويلاحظ أنه اذا نص قانون الشركة على أن الأسهم يجوز أن تكون لحاملها أو اسمية كان لكل مساهم الحق فى اختيار السهم الذى يريده .

ويلاحظ أيضا أنه اذا رتب المساهم على أسهمه حق انتفاع لمصلحة آخر فلايجوز للمنتفع تبديل الأسهم التى ينتفع بها بدون تصريح بذلك من مالكها، أى مالك الرقبة :

٤ — حق الاشتراك فى توزيع الأرباح

٢٤٧ — يتولى توزيع الأرباح مجلس الادارة بعد مصادقة الجمعية العمومية . ولذلك يجب أن تعرض على الجمعية المذكورة جميع الأوراق والمستندات المثبتة لحالة الشركة ومقدار الأرباح والخسائر. وهذه الأوراق هى محضر الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقارير المديرين والمراقبين . ويجب نشر تلك الأوراق فى جريدتين يوميتين إحداهما عربية والأخرى افرنجية من الجرائد التى تصدر فى الجهة التى تجتمع فيها الجمعية ، ويكون النشر قبل اجتماعها بخمسة عشر يوما على الأقل ليتمكن المساهمون من الاطلاع عليها وفحصها استعدادا للمناقشة فيها . وتوضع هذه المستندات أيضا تحت تصرف المساهمين فى مركز الشركة فى نفس الميعاد المذكور

(المادة ٥٥ من القانون الأنموذجى). وهذا النشر أيضا يفيد الدائنين وغيرهم ممن لهم مصلحة فى مراقبة توزيع الأرباح (قارن المادة ٥٥ من القانون الأنموذجى).

والجمعية لا تملك المصادقة على توزيع الأرباح إلا فى حدود القانون وطبقا لنظام الشركة. فاذا أوجب القانون الاحتفاظ بجزء من الربح لتكوين احتياطى قانونى أو اذا نص نظام الشركة على حجز نسبة معينة من الربح سنويا لهذا الغرض أو اذا وضع القانون حدا أعلى للنسبة التى يحصل عليها المديرون أو أصحاب حصص التأسيس من الربح فلا يجوز لها أن تصادق على توزيع يخالف هذه الحدود.

معنى الأرباح — يعتبر من الأرباح Bénéfices كل ما زاد من قيمة موجودات الشركة على مقدار مطلوباتها. فهى تشمل حتما النقود التى تعود اليها من استغلال أموالها، وكذلك تشمل بحسب قضاء المحاكم المختلطة النقود التى تعود عليها من بيع هذه الأموال ولو كانت من العقارات، وعلى الخصوص اذا كان البيع داخلا فى أغراض الشركة [١] التى كونت لأجلها.

حكم الزيادة La plus-value الطارئة فى قيمة الموجودات — قد ترتفع قيمة موجودات الشركة بحيث اذا قومت وقوبلت بمقدار المطلوب منها زادت عليها فهل تعتبر هذه الزيادة من الأرباح؟ وهل يجوز للشركة أن تقترض مبلغا يساوى الزيادة لتوزيعه على المساهمين اذا لم يكن عندها نقود حالة fonds liquides تكفى للتوزيع؟

يرى بعض الكتاب [٢] أن للشركة أن تقترض مقدار الزيادة وتوزعها ما دام أن الربح يتكون من زيادة قيمة الموجودات على قيمة المطلوبات. ولكن المحاكم

(١) س م ٩/٤/١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ٣٢٧
(٢) فال — تعليق على حكم فى سيرى ١٩٠١/٢/٥٧

سواء فى فرنسا أو فى مصر لم تأخذ بهذا الرأى وقضت بأن التوزيع لا يجوز الا من المبالغ الخالية من النزاع والموجودة لدى الشركة أو المستحقة الدفع اليها فى ميعاد قريب [١] . وبهذا أيضا يقول غيرهم من الكتاب[٢] .

كيفية تحديد مقدار الأرباح — تحدد الأرباح فى ختام كل سنة مالية للشركة بمقتضى محضر أو قائمة الجرد التى يبين فيها ما للشركة وما عليها (المادة ٥٩ من القانون الأنموذجى). وينص قانون الشركة عادة على أن السنة المالية تشمل كل المدة التى انقضت من وقت تأسيس الشركة وتنتهى فى الميعاد الذى ينص عليه قانونها (المادة ٥٥ من القانون الأنموذجى للشركات المصرية). ولا عبرة بالأرباح التى تكون قد كسبتها الشركة فى أى وقت أثناء السنة اذا كانت نتيجة الحساب الختامى تدل على عدم وجود أرباح أو على وجود خسارة .

ويجب لتحديد قيمة الأرباح تقدير الموجودات بحسب قيمتها الفعلية وقت الجرد ، أى وقت انتهاء السنة المالية للشركة ، لا بحسب قيمتها وقت إنشاء الشركة . واذا كان للشركة ديون على الغير سقطت بمضى المدة أو لا يمكن الحصول عليها لأى سبب من الأسباب القانونية فانها لا تحسب فى تقدير الموجودات ولو أنها تظهر فى الحساب الختامى على سبيل التذكرة فقط . ويلاحظ أنه اذا كان بين الموجودات ما تنقص قيمته أو يتلف بالاستعمال فيجب أن يراعى مقدار النقص فى قيمته عند تقديره لتحديد الأرباح ، لأنه لو قدر بحسب قيمته الأصلية لزادت قيمة الموجودات زيادة صورية وكانت الأرباح التى توزع اعتمادا على هذه الزيادة أرباحا صورية أيضا . ومع

---

(١) س م ٧/٤/١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ٣٢٧

(٢) صالح ١ ص ١٩٢

ذلك يمكن أن يحسب فى الموجودات بالقيمة الأصلية على شرط أن يضاف الى المطلوبات مبلغ يساوى قيمة التلف أو القيمة التى استهلكت بالاستعمال. وهذا يحدث كثيرا فى الآلات والعدد، ولذلك يسمى الاستهلاك الصناعى .

وتشمل مطلوبات الشركة جميع الديون المطلوبة منها وتقدر بحسب قيمتها مضافا اليه الفوائد المستحقة كفوائد السندات، وكذلك تشمل الفائدة الثابتة أو المحددة التى قد ينص قانون الشركة على إعطائها للساهمين قبل توزيع الأرباح [١] والتى سنتكلم عليها فيما يلى .

٢٤٨ — الأرباح الحقيقية والأرباح الصورية — كل زيادة فعلية فى قيمة الموجودات على قيمة المطلوبات تعتبر ربحا حقيقيا Bénéfices réels . أما اذا قومت الموجودات بأكثر من قيمتها أو المطلوبات بأقل من قيمتها فان الزيادة تكون غير مطابقة للواقع أى غير حقيقية . واذا تعادلت قيمة الموجودات وقيمة المطلوبات لم تكن هناك خسارة ولا أرباح . واذا قلت قيمة الموجودات عن قيمة المطلوبات كانت هناك خسارة Perte. فاذا وزعت على المساهمين أرباح فى الأحوال الثلاثة الأخيرة كانت الأرباح الموزعة أرباحا صورية Bénéfice fictifs . ويمكن تعريفها بأنها الأرباح التى توزع على المساهمين فى حالة المبالغة فى تقدير قيمة الموجودات أو تقليل قيمة المطلوبات أو فى حالة تعادل قيمتيهما أو فى حالة نقص قيمة الموجودات عن قيمة المطلوبات [٢] .

ويهمنا الآن أن نتكلم أولا على كيفية توزيع الأرباح ، وثانيا على حكم توزيعها فى حالتى كونها حقيقية أو صورية .

---

(١) فال وملش بند ٥٨٨ وما بعده .

(٢) وكذلك اذا لم يحصل التوزيع طبقا لنتيجة محضر الجرد (انظر تالير وبرسيرو بند ٦٦١) .

٢٤٩ — كيفية توزيع الأرباح — لم تجر العادة فى شركات المساهمة بتوزيع كل الأرباح[1] بل يوزع الصافى منها فقط بعد خصم Prélévement ما يجب خصمه سواء طبقا للقانون أو لنظام للشركة . زد على ذلك أن العادة جرت بأن التوزيع يرتب بحيث يحصل كل مساهم على مبلغ صحيح Ronde somme وما يبقى بعد ذلك ينقل أو يرحل est reporté الى أرباح السنة المقبلة . فمثلا اذا بلغت الأرباح ١٠١٥٠٠ جنيه وكان عدد الأسهم التى ستوزع بينها ٢٠٠٠٠ سهم فيوزع بين المساهمين ١٠٠٠٠٠ جنيه والباقى هو مبلغ ١٥٠٠ جنيه يضم الى أرباح السنة التالية ليوزع معها .

المبالغ التى تخصم من الأرباح قبل التوزيع — يخصم من الأرباح قبل توزيعها مبالغ مختلفة تخصص لأغراض مختلفة أيضا كخصم المصروفات العمومية [2] والخصم لتكوين الاحتياطى والخصم لاستهلاك السندات والأسهم . ولن نتكلم هنا الا على الخصم للاحتياطى ، أما استهلاك الأسهم والسندات فقد تكلمنا عليه فيما سبق .

الخصم للاحتياطى — الاحتياطى على ثلاثة أنواع : الاحتياطى القانونى réserve légale وهو ما يوجبه القانون ، والاحتياطى الاتفاقى réserve statutaire وهو ما ينص عليه نظام الشركة ، والاحتياطى الاختيارى أو الخصوصى réserve facultative وهو ما تقرره الجمعية دون أن يكون منصوصا عليه فى نظام الشركة لأغراض تتعلق بمصلحة عامة للشركة .

ولم ينص القانون المصرى على إلزام شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم بتكوين احتياطى قانونى. ولم يرد له ذكر فى قرارات مجلس الوزراء بخصوص

---

(١) المرجع المتقدم بند ٦٦٠

(٢) قارن المادة ٥٧ من القانون الأنموذجى لشركات المساهمة المصرية .

شركات المساهمة إلا عرضا عند الكلام على الأسهم الصادرة بزيادة رأس المال فانه قرر أنها اذا صدرت بأزيد من قيمتها الاسمية فان الزيادة تضاف حتما الى الاحتياطى .

واذا كانت المادة ٥٧ من القانون الأنموذجى لشركات المساهمة المصرية قد نصت على وجوب تكوين احتياطى الا أنها تركت للشركة ، أو بالأحرى للمؤسسين، حرية تحديد قيمة الخصم الذى يجب استقطاعه لتكوين الاحتياطى .

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان نصها ليس الا شرطا من شروط نظام الشركة . ولذلك فالاحتياطى الذى يكون بناء عليه يعتبر اتفاقيا لا قانونيا إلا اذا قيل بأن مجلس الوزراء يمتنع عن إصدار المرسوم المرخص بايجاد الشركة ما لم يحتو قانونها على مثل هذا النص فيمكن اذن اعتباره من طريق غير مباشر احتياطيا قانونيا . وهو ما نستبعد أن يفعله مجلس الوزراء إذ لو كان يقصد إلزام الشركات بتكوين احتياطى قانونى لنص عليه فى قراراته العديدة التى أصدرها خاصة بشركات المساهمة .

على أن هذه النقطة لا أهمية لها لأن الاحتياطى القانونى لا يختلف عن الاتفاقى إلا فى كون الأول واجبا على الشركة تكوينه بحكم القانون ولو لم ينص عليه نظام الشركة . أما الثانى فوجوب تكوينه ناتج من النص عليه فى نظامها . وفيما عدا ذلك فهما يستويان فى الغرض والفائدة والحكم .

أما عن الغرض من الاحتياطى وفائدته فهو تقوية مركز الشركة إذ كلما كثر لديها الاحتياطى ارتفعت أسعار أسهمها فى السوق وزادت ثقة الجمهور والدائنين بها لزيادة ضمانهم الناتج من زيادة أموال الشركة التى يرجعون عليها لوفاء ديونهم، ثم إن وجود الاحتياطى يمكن الشركة من تسديد الخسائر التى قد تحل بها وإعادة رأس المال الى حاله .

وأما عن حكمه فلن الشركة لا يجوز لها أن توزع منه شيئا على المساهمين وإلا جازت مطالبتهم برده ، ولا يجوز أن تخصم من الأرباح لتكوينه نسبة أقل من النسبة المحددة سواء فى القانون أو فى نظام الشركة . واذا لم تف الأرباح فى سنة من السنين بهذه النسبة فيجب أن يقتطع من أرباح السنين المقبلة ما يكفى لبلوغها . وكذلك اذا نقصت قيمة الاحتياطى المتجمع فى السنين الماضية بسبب استعمال جزء منه فى تسديد خسارة لحقت بها فيجب أن تخصم من الأرباح المستقبلة ما يكفى لاعادته الى حاله .

وتنص القوانين ونظم الشركات على أن الخصم للاحتياطى يقف اذا وصل المبلغ المتجمع منه الى نسبة معينة من رأس المال كالنصف أو الربع مثلا ، فاذا نقص عنها فى سنة من السنين وجب العود الى الخصم حتما . (قارن المادة ٥٧ من القانون الانموذجى) .

أما الاحتياطى الاختيارى فحكمه يختلف عما تقدم ، لأنه غير واجب لا بنص القانون ولا طبقا لنظام الشركة . وانما قد تجد الجمعية العمومية العادية أو غير العادية من مصلحة الشركة تكوينه فتقرر اقتطاع مبلغ من الأرباح من أجله وتحدد الغرض الذى يستعمل فيه كالتأمين على أموالها ضد الحريق أو لسد العجز فى تحصيل الديون التى يشك فى إمكان الحصول عليها . وهنا يجب التساؤل عما اذا كان من حق الجمعية العمومية العادية أو غير العادية أن تقرر تكوين مثل هذا الاحتياطى ؟ يرى الكتاب فى فرنسا أن هذا من حقها لأنها صاحبة السلطة فى توزيع الأرباح وأن قرارها يسرى ، اذا لم يتضمن غشا ، سواء على الأقلية من المساهمين التى لم توافق عليه أو على غيرهم ممن لهم حق فى الربح مثل أصحاب حصص التأسيس والمديرين .

وكذلك يسرى على الحكومة أو البلديات اذا كانت الشركة كونت لاستغلال امتياز حصلت عليه منها وجعلت لها حصة فى الأرباح[١] .

ولكن بعض الكتاب فى مصر[٢] يرون أن تقرير احتياطى اختيارى يترتب عليه تعديل طريقة توزيع الأرباح وهو ما لا يجوز حتى للجمعية العمومية غير العادية الا اذا أجازه جميع المساهمين باجماع كل طائفة منهم على حدة ، أى حملة الأسهم الممتازة وحملة الأسهم العادية وحملة أسهم التأسيس .

ويلاحظ أن الاحتياطى الاختيارى يظل معتبرا من الأرباح ولا يتبع رأس المال كما هى الحال فى الاحتياطى القانونى أو الاتفاقى . ولذلك يجوز للجمعية العمومية أن تقرر توزيعه على المساهمين بصفة ربح فيما بعد ، مثلا فى سنة لم تنتج الشركة فيها أرباحا[٣] . ويجوز لها أن تستعمله فى دفع قيمة الأسهم التى تصدرها لزيادة رأس المال كما رأينا فى (بند ٢٣٨ آنفا) .

٢٥٠ — توزيع ما يبقى من الأرباح بعد الخصم — هذه مسألة تتوقف على نصوص قانون الشركة وعلى نوع الأسهم التى ينقسم اليها رأس المال . فاذا لم يوجد نص فى قانون الشركة وكانت الأسهم كلها عادية مثلا فان ما يبقى من الأرباح بعد خصم المبالغ التى يجب خصمها بحسب القانون أو بحسب نظام الشركة يقسم على عدد الأسهم فينتج ما يصيب السهم الواحد من الربح ، واذا ضرب هذا الناتج فى عدد الأسهم التى يملكها كل مساهم فان حاصل الضرب هو حصته فى الربح dividende . مثلا شركة أصدرت من الأسهم ما مقداره عشرون ألف سهم وبلغت أرباحها الواجبة التوزيع

(١) تالير وبرسيرو بند ٦٦٠ مكرر ص ٤١٧

(٢) صالح ١ ص ١٩٣

(٣) تالير وبرسيرو بند ٦٦٠ مكرر ص ٤١٧

١٠٠٠٠٠ جنيه فيصيب السهم الواحد من الربح ٥ جنيهات ويصيب المساهم الذى يملك مائة سهم ٥٠٠ جنيه وهكذا .

ولكن قد يحدث أن يكون فى الشركة أكثر من نوع واحد من أنواع الأسهم كأن يكون بعض أسهمها عاديا والبعض من أسهم التمتع كما قد توجد فيها حصص أو أسهم تأسيس . زد على ذلك أن المديرين يعطون مكافآتهم عن القيام بأعمال الادارة بنسبة فى الأرباح. والغالب أن ينص قانون الشركة على نسبة وترتيب توزيع الأرباح بين كل هذه الطوائف (قارن المادة ٥٧ من القانون الانموذجى لشركات المساهمة المصرية) .

فاذا تقررت مكافأة المديرين بنسبة فى الأرباح أو اذا وجدت فى الشركة حصص تأسيس لها الحق فى نسبة معينة من الأرباح كذلك فقد جرت العادة بأن يضمن لحملة الأسهم العادية الحصول على جزء من الربح قبل أن يوزع شىء منه على المديرين أو حملة أسهم التأسيس ، فينص مثلا على أن يعطى للساهمين أولا ما لا يقل عن ٥ ./ من قيمة رأس مالهم المدفوع فعلا . وبعد استبعاد هذا المبلغ يعطى المديرون وحملة أسهم التأسيس النسبة المقررة لكل منهم من الباقى طبقا لقانون الشركة كأن يعطى لهم منه ١٠ ./ أو ١٥ ./ مثلا . وما زاد على ذلك يعاد توزيعه على المساهمين جميعا بما فيهم حملة أسهم التمتع . ومعنى ذلك أن المساهم العادى يأخذ مجموع ما يصيبه من الربح على دفعتين : فى الدفعة الأولى يأخذ فائدة محدودة intérêt fixe بنسبة ٥ ./ مثلا مما دفعه فعلا من قيمة سهمه ، وفى الدفعة الثانية يعطى حصته نسبة مئوية من باقى الأرباح بنسبة القيمة الاسمية لأسهمه وبغض النظر عن مقدار ما دفعه منها فعلا . واذا كان بين الأسهم أسهما ممتازة بالنسبة للأرباح فانها أيضا تأخذ من الربح نسبة معينة قبل التوزيع على المساهمين العاديين وعلى

المديرين وأصحاب حصص التأسيس والباقى يوزع حسب الترتيب المتقدم أو حسب أية طريقة أخرى يقررها القانون، فيجوز مثلا أن ينص على أن الباقى من الأرباح يستبعد منه أولا مكافأة المديرين والنسبة المقررة لأسهم التأسيس وما يبقى منه بعد ذلك يوزع على المساهمين العاديين الى أن يحصلوا على نسبة مساوية للنسبة التى حصلت عليها أسهم الامتياز ثم يوزع الباقى بين جميع المساهمين على السواء أى بلا فرق بين الممتازين منهم والعاديين و حملة أسهم التمتع . و يجوز أن ينص على توزيعه على حملة الأسهم العادية وأسهم التمتع فقط .

نسبة مكافأة المديرين وأسهم التأسيس — عند ما وضعت لجنة قلم قضايا الحكومة القانون الأنموذجى لشركات المساهمة نصت فى هامش المادة ٢٧ منه على أن مجلس الوزراء لن يسمح بالترخيص بايجاد شركة مساهمة فى مصر اذا كانت نسبة المكافأة التى ينص قانونها على إعطائها للمديرين تزيد على ١٠ ٪ من صافى الأرباح بعد استبعاد ما يدفع أولا للساهمين بصفة فائدة .

ونصت المادة ١٠ من قرار مجلس الوزراء الصادر سنة ١٨٩٩ على أنه لا يجوز أن يكون لأصحاب حصص التأسيس نصيب فى الأرباح إلا بعد أن يأخذ حملة أسهم رأس المال أى الأسهم العادية ٥ ٪ على الأقل ، ولا يجوز أصلا أن تزيد نسبة ما يخوله القانون النظامى لأصحاب حصص التأسيس من الأرباح عن نصف الباقى ، أى بعد استبعاد ما يأخذه مقدما حملة الأسهم العادية .

٢٥١ — الفائدة الثابتة — عرفنا مما تقدم أن حملة الأسهم العادية يأخذون مقدما جزءا من الأرباح جرت العادة على تسميته بالفائدة الثابتة

أو المحددة . ويظهر أن السبب فى ذلك هو أنها تحسب على أساس المدفوع فعلا من قيمة الأسهم لا على أساس القيمة الاسمية للأسهم بغض النظر عما دفع منها . ولكنها فى الواقع ليست فائدة إذ لو كانت كذلك لوجب القول بأنه اذا لم تكف الأرباح فى سنة من السنين لدفع الفائدة فانها تجمع من أرباح السنة المقبلة ، أى يكون لهم الحق فى الحصول عليها من أرباح السنة المقبلة ، ولوجب القول بأن قانون الشركة لا يجوز أن ينص على حرمانهم من حق الحصول عليها فى المستقبل . والواقع غير ذلك لأن قوانين الشركات تنص عادة على عدم جواز المطالبة بالفرق من أرباح السنين التالية (قارن المادة ٥٧ من القانون الانموذجى) .

وقد يقال بأن السبب فى تسميتها فائدة هو أنها تدفع غالبا قبل استحقاق الربح أى قبل اعتماد الحساب الختامى للسنة المالية بعدّة شهور كستة شهور مثلا . ولكن هذا لا يفيد شيئا فى الموضوع لأنها إنما تصرف اليهم كدفعة على الحساب par acompte بمعنى أن ما يعطى لهم كفائدة يخصم منهم عند توزيع الأرباح وتقدير حصتهم فيها . ولذلك يفضل بعض الكتاب عدم تسمية ما يدفع مقدما للساهم فائدة ويفضل تسميته حصة أولى فى الأرباح premier dividende وتسمى الدفعة الثانية حصة غير عادية Super dividende .

٢٥٢ — لمن تدفع الأرباح ؟ تدفع أرباح الأسهم الاسمية لمن يقدم السهم نفسه ، وهو فى الغالب مالكه . واذا قدمه غير مالكه فيجوز دفعها اليه أيضا إلا اذا عارض المالك كما يحصل فى حالتى السرقة والضياع . وعند صرف المستحق تضع الشركة طابعا على السهم يفيد الدفع فى الخانة المقابلة للربح المستحق . أما بالنسبة للأسهم لحاملها فتدفع لحامل الكوبون أو لحامل السهم نفسه . وقد يلحق بالسهم الاسمى كوبونات كالسهم لحامله . وفى هذه

الحالة يقال له سهم مختلط action mixte . وتدفع الأرباح فى هذه الحالة لمن يقدم الكوبون كما هى الحال فى السهم لحامله . واذا كان السهم من الأسهم التى لها الحق فى فائدة محددة وفى حصة فى الربح فيلحق به فى العادة قسيمتان أى اثنـان من الكوبونات أحدهما للحصول بواسطتـه على الفائدة والآخر للحصول بواسطته على الحصة فى الربح .

٢٥٣ — حكم توزيع الأرباح الحقيقية والصورية — اذا وزعت الأرباح وكانت حقيقية فان التوزيع يعتبر نهائيا . ولا يجوز بحال من الأحوال للشركة أو للدائنين مطالبة المساهم الذى حصل عليها بردها . وللمساهم الحق فى قبضها من الشركة فى ميعاد خمس سـنوات ، فاذا انقضت سقط حقه فى مطالبة الشركة بها . وذلك طبقا للقاعدة العامة فى سقوط الحقوق الدورية بمضى المدة. وقد لا يقبضها المساهم ولكن يطالب من الشركة أن تدخلها فى حسابه الجارى لديها ، وفى هذه الحالة يكون له استردادها ولو أفلست الشركة .

أما الأرباح الصورية فليس فى التشريع المصرى نص واف يبين ما إذا كان من الممكن مطالبة المساهم الذى حصل عليها بردها أم لا . وقد عرضنا لهذا الموضوع عند الكلام على شركات الأشخاص . وذكرنا أنه من الخطأ التفريق فى هـذه الحالة بين المساهم الذى قبضها بحسن نيـة والذى قبضها بسوء نيـة والقول بمطالبة الأخير بالرد خلافا للأول على اعتبار أن الأرباح تعتبر من الثمرات وأنها تعامل من جهة الرد وعدمه على أساس سوء النية أو حسنها. وذلك لأن الأرباح الصورية ليست من الثمرات، ولأنها لا تكون صورية إلا اذا لم توجد أرباح فعـلا ولذلك تؤخذ فى الواقع من رأس المـال . ولا محل للاعتماد هنا على أن القانون الفرنسى الصادر سنة ١٨٦٧ نص على التفريق بين المساهم سيء النية وبين المساهم حسن النية لأن هذا القانون لم يصدر مثله فى مصر .

٥ — حق الاشتراك فى قسمة موجودات الشركة عند تصفيتها

٢٥٤ — لكل مساهم الحق فى الاشتراك فى قسمة موجودات الشركة عند تصفيتها . ولكن القسمة لاتحصل إلا على الصافى من الموجودات أى بعد دفع ديون الشركة ومصاريف القسمة والتصفية . وسنعرف عند الكلام على تصفية الشركات وقسمتها النسبة التى يحصل على أساسها تقسيم الموجودات إذا ظهر أنها تزيد على رأس المال الأصلى .

المساهمون الذين يشتركون فى قسمة الموجودات — بطبيعة الحال كل المساهمين يشتركون فيها إلا المساهمون الذين استهلكت أسهمهم ولم يحفظ لهم الحق فى قسمة الموجودات . أما من عدا هؤلاء سواء أكانوا من حملة الأسهم العادية أم الممتازة أم من أصحاب الحصص العينية فلهم حق الاشتراك فى قسمة الموجودات وما يزيد على رأس المال . أما أصحاب حصص التأسيس فقد عرفنا أنهم لا يشتركون فى قسمة رأس مال الشركة ، ولكن لهم نصيبا فيما زاد من موجوداتها بعد التصفية على رأس المال باعتبار الزيادة ربحا متجمعا لم يصرف إلى أصحاب الحق فيه .

٦ — حق رفع دعوى الشركة والدعوى الفردية [١]

٢٥٥ — دعوى الشركة l'action sociale — هى الدعوى التى تمس المصالح العامة للشركة أو مصالح مجموع المساهمين . والدعوى الفردية l'action individuelle هى التى تمس مصلحة خاصة لأحد المساهمين . ومن الأمثلة على دعوى الشركة الدعوى ضد الغير بطلب تنفيذ عقد أو دفع

---

(١) راجع فى ذلك ملش وڤال بند ٦٢٤ وما بعد ص ٣١٤ ومابعدها .

دين لها عليه والدعوى ضد المساهمين بطلب دفعة من قيمة أسهمهم والدعوى ضد المديرين بقصد تحميلهم مسئولية أخطائهم فى ادارة الشركة [١] faute de gestion أو ضد المراقبين أو مجلس الادارة بسبب إهمالهم فى القيام بواجب مراقبة عمال الشركة وموظفيها ، أو بسبب مخالفتهم للقوانين أو لنظامنامة الشركة [٢] . ومن الأمثلة على الدعوى الفردية دعوى المسئولية التى يرفعها أحد المساهمين ضد المؤسسين أو المديرين بسبب إذاعتهم نشرات أو تقارير كاذبة عول عليها فى الاقدام على الاكتتاب فى أسهمها أو شرائها أو بسبب إقدامهم على توزيع أرباح صورية [٣] أو الدعوى بطلب تبديل أسهمه الاسمية بأسهم لحاملها [٤] .

ويهمنا بعد ذلك أن نعرف من يملك رفع كل من الدعويين والقيود التى ترد على حق رفعهما . وتفصيل هذه المسألة كما يأتى :

(أولا) من يملك حق رفع كل من الدعويين — الأصل فى دعوى الشركة أنه لايجوز رفعها إلا من مديرى الشركة باعتبارهم وكلاء عنها ولهم حق تمثيلها أمام القضاء مدعية ومدعى عليها . وللمديرين حق رفع الدعوى بدون حاجة إلى نص خاص يعطيهم هذا الحق صراحة فى قانون الشركة ، لأن هذا من واجباتهم . وإذا أهمل المديرون فى رفعها فان للجمعية العمومية أن تأمرهم برفعها حماية لمصالح الشركة كما لها أيضا أن تفوض اليهم حق التنازل عنها أو التصالح فيها إذا وجدت ذلك فى مصلحة الشركة . ولكن قد يحدث أن يكون للمديرين نفوذ كبير فى الجمعية لكثرة أسهمهم ، وبالتالى لكثرة أصواتهم

(١) س م ١٩٠٠/٢/١٤ مج ت م ١٢ ص ١٣٠
(٢) س م ١٩٢٨/٤/٤ مج ت م ٤٠ ص ٢٧٧
(٣) س م ١٩٠٣/٣/٣ مج ت م ١٥ ص ١٦٩
(٤) س م ١٩٢٩/٩/٩ مج ت م ٤١ ص ١٢٧

فيها أو بواسطة أصدقائهم من حملة الأسهم . وقد يؤثرون بنفوذهم على الجمعية فيحملونها على التنازل عن الدعوى خصوصا إذا كانت لهم مصلحة خاصة فى التنازل عنها . و إذا كانت الدعوى موجهة اليهم لتحميلهم مسئولية أعمالهم وكان لهم هذا النفوذ فيغلب أن يستعمل هذا النفوذ فى منع الجمعية من اتخاذ قرار برفعها . ولذلك جرى القضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر على إعطاء كل مساهم الحق فى رفع دعوى الشركة باسم مجموع المساهمين صيانة لحقوق المجموع من عبث المديرين ومن ضعف الجمعية أمامهم .

ومما تقدم نرى أن حق رفع دعوى الشركة تملكه الشركة نفسها ممثلة فى مديريها . ويملكه كل مساهم على انفراد أيضا . أما الدعوى الفردية فيملكها المساهم وحده الذى له مصلحة فى رفعها .

٢٥٦ — القيود على حق المساهم فى رفع دعوى الشركة أو الدعوى الفردية — تنص قوانين الشركات عادة على تقييد حق المساهم فى رفع دعوى الشركة أو الدعوى الفردية بقيود مختلفة . فتارة تحرم المساهم أصلا من رفع إحداهما أو كليهما . وتارة توجب عليه تبليغ رغبته فى رفع الدعوى الى الجمعية العمومية لتعين هى مأمورا من قبلها تكلفه بالسير فى الدعوى باسم الشركة اذا وافقت الجمعية على رفعها (قارن المادة ٦٢ من القانون الانموذجى لشركات المساهمة المصرية) . ويهمنا الآن أن نعرف قيمة هذه القيود من الوجهة القانونية . ويجب لذلك أن نفرق بين النص على حرمان المساهم من حق رفع الدعوى وبين النص على تقييده بوجوب أخذ موافقة الجمعية العمومية أولا clause d'avis .

النص على حرمان المساهم من حق رفع الدعوى أصلا أو النص المانع — هذا النص لا يخرج عن كونه شرطا من شروط القانون النظامى

الذى هو عقد بين جميع المساهمين . وبما أن القاعدة أن الشرط قانون المتعاقدين ما لم يخالف النظام العام ، فلذلك لا نزاع فى صحته ووجوب تقييد المساهم به سواء فيما يتعلق بدعوى الشركة أو الدعوى الفردية إلا إذا كان موضوع الدعوى يخالف النظام العام أو يخالف نصوص قانون الشركة الواجبة الاتباع . وبهذا تقضى المحاكم فى مصر وفى فرنسا [١] .

النص على وجوب أخذ موافقة الجمعية — هذا النص لايحرم المساهم من حق رفع الدعوى وإنما يوجب عليه فقط أخذ رأى الجمعية العمومية قبل الاقدام على رفع دعوى الشركة أو دعواه الفردية . وقد يكون من مصلحته الاستنارة برأيها وبالمناقشات التى تدور بشأنه فى الجمعية . ولذلك لا نرى على أى أساس يمكن القول بعدم صحته . ولذلك أيضا يرى الشراح والقضاء جوازه [٢] ما لم يتحلل النص إلى حرمان مطلق من حق رفع الدعوى بدلا من مجرد أخذ رأى الجمعية فقط ، إذ فى هذه الحالة لايكلف المساهم بأخذ رأيها [٣] ويسرى على النص فى هذه الحالة ماقلناه آنفا فى النص المانع .

---

(١) س م ١٥/٦/١٩٣٢ مجـ ت م ٤٤ ص ٣٦٧ ، محكمة باريس ١٦/٢/١٩١١ د ١٩١١/٢/١٩٣ ومع ذلك انظر س م ١٦/٥/١٩١٦ مجـ ت م ٢٨ ص ٣١٤ الذى قررت فيه المحكمة أنه لايجوز حرمان المساهم من رفع دعواه الفردية بالمسئولية ضد المديرين .

(٢) ملش وقال بعد بند ٦٣٧ وتعليق قال على حكم النقض الفرنسى فى ٢٠/٢/١٩١١ سيرى ١٩١٤/٢/٩٠٤ وتعليق شيرون عليه فى ٦/١٩١٣/١/٣٣ . وقد استثنى هذا الحكم دعوى بطلان الشركة وأجاز رفعها بدون أخذ رأى الجمعية رغم النص على وجوب أخذه .

(٣) قارن س م ١٦/٥/١٩١٦ مجـ ت م ٢٨ ص ٣١٤ وقد قررت فيه المحكمة أنه اذا كان القانون النظامى للشركة ينص على حرمان المساهم من حق رفع الدعوى إطلاقا بدلا من تكليفه بأخذ رأى الجمعية مقدما فلا يمكن إجباره على أخذ رأيها مقدما فى كل دعوى يريد رفعها ضد المديرين .

(ب) واجبات المساهمين

٢٥٧ — دفع الباقى من قيمة السهم — تنحصر واجبات المساهمين فى التعهد بدفع قيمة ما اكتتبوا فيه من الأسهم للشركة . ولا يسأل المساهم إلا عن قيمة أسهمه فقط . ولايسأل عن قيمة أسهم غيره . ومسئوليته عن قيمة أسهمه مسئولية فردية لايتضامن فيها معه غيره من المساهمين .

وتدفع قيمة السهم بالطريقة التى ينص عليها قانون الشركة . وقد عرفنا أن ربع قيمة السهم يجب أن تدفع حتما عند الاكتتاب وقبل إيداع التقرير بحصول الاكتتاب وقائمته . أما الباقى من قيمة السهم فينص قانون الشركة عادة على أنها تدفع بالطريقة وبالشروط التى يقررها مجلس الادارة وبناء على طلبه (مادة ٦ من القانون الانموذجى) . ويجوز طلبها مرة واحدة أو على دفعات . وإذا تأخر المساهم عن دفع مايطلب منه فتنص قوانين الشركة عادة على احتساب فوائد على المبالغ المتأخرة بالنسبة التى تقدر فى القوانين وبدون احتياج إلى أى تنبيه سابق أو أى إنذار (المادة ٧ من القانون الانموذجى لشركات المساهمة المصرية) .

٢٥٨ — التضامن فى دفع باقى القيمة بين من تداول السهم بينهم — وإذا كان المساهم قد باع سهما لآخر قبل وفاء كل ما عليه فيصبح المشترى مسئولا لدى الشركة مباشرة عن دفع قيمة الباقى إليها عند طلبها إذا كان التنازل قد روعيت فيه الاجراءات التى يتطلبها القانون بأن قيد فى دفاتر الشركة باسم المشترى . ولكن البائع يظل رغم ذلك مسئولا هو أيضا لدى الشركة عن الوفاء بالباقى من قيمة السهم بالتضامن مع المشترى ، وكذلك الحال إذا كان السهم قد بيع مرات متعددة لمشترين متعددين قبل أن تدفع كل

قيمته، فان جميع من تداول بينهم ابتداء من المكتتب الأول إلى آخر مساهم قيد السهم باسمه فى دفاتر الشركة يعتبرون متضامنين فى الوفاء بباقى قيمته . وللشركة أن تطالب أحدهم فقط على أن يكون له حق الرجوع بما دفعه على من اشترى منه أو على المساهم الأخير الذى تقع عليه فى النهاية مسئولية الوفاء بباقى القيمة .

وهـذه المسئولية التضامنية يصعب تبريرها من الوجهة القانونية ، لأن التنازل عن السهم يعتبر تجديدا للدين بتغيير المدين، وما دامت الشركة قد قبلت المدين الجديد بتقييد التنازل فى دفاترها فكان الواجب أن تخلو مسئولية البائع أو المتنازل بمجرد قبولها. ولكن العادة جرت بأن ينص فى قوانين الشركات على اعتبار جميع من تدوول السهم بينهم مسئولين بالتضامن عن الوفاء بالباقى من قيمته رغم قبول التنـازل فى دفاتر الشركة (قارن المـادة ١٠ من القـانون الانموذجى للشركات المصرية). وعلى ذلك يكون مبنى التضامن فى هذه الحالة هو إرادة المتعاقدين أو اتفاقهم، لأن من يشترى سهما من أسهم الشركة يعتبر قابلا كل نصوص قانونهـا . وقد ذهب بعض الشراح فى مصر إلى أن المسئولية بالتضامن أساسها نص المـادة ٢ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٨٩٩ التى تقرر أن الأسهم اسمية حتى تدفع قيمتها كاملة . والواقع أن هذا النص ليس له أدنى صلة بمسألة التضامن ، وكل هم المشرع منه هو منع جعل الأسهم لحاملها قبل أن تكون قيمتها قد دفعت بتمامها حتى تعرف الشركة على من ترجع بالباقى . نعم إن القانون الفرنسى الصادر فى ١٨٩٣/٨/١ (مادة ٣) قرر مسئوليـة المساهمين الذين تدوولت بينهم الأسهم ابتداء من المكتتبين إلى المـالكين الحاليين عن الوفاء بكل قيمتها . ولكن هذا القانون

لم يصدر مثله فى مصر ولا يمكن الاعتماد عليه. فقد كان أمام مجلس الوزراء حين وضع قراره فى سنة ١٨٩٩ ولم ينقله ولا يمكن تحميل نص المـادة ٢ من هذا القرار التى ذكرنا نصها هذا المعنى .

٢٥٩ — مضى المدة والمطالبة بالتضامن بالباقى من قيمة السهم — قررت المـادة ٣ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٨٩٣/٨/١ أن المساهم الذى تنازل عن سهمه ولم يطالب بقيمة الباقى من قيمته فى ظرف السنتين التاليتين لتنازله تبرأ ذمته من هـذا الباقى إزاء الشركة . فلا يجوز لها إذن مطالبته لا فرديا ولا بالتضامن مع المشترى بقيمة الباقى ، وإنمـا يكون لها مطالبة غيره ما لم يمض على تنازله سنتان . وقد قصد المشرع الفرنسى الى تخفيف عبء المسئولية عن عاتق المساهم الذى انقطعت صلته بالشركة وعدم تقييده بها مدة طويلة .

أما فى مصر فلا يوجد نص كهذا ، ولذلك يظل المساهمون مسئولين بالتضامن عن دفع قيمة الباقى الى أن يسقط حق الشركة بالمطالبة به طبقا للقواعد التى سنشرحها عند الكلام على مضى المـدة فى الدعاوى الخـاصة بالشركات فيما يلى .

أما إذا كان التنازل عن السهم لم يقيد فى دفتر الشركة فلا تنشأ صلة مباشرة بين الشركة وبين المشترى لأنه لا يعتبر مساهما فيها . ويظل البائع مسئولا وحده أمامها عن الوفاء بالباقى من قيمة السهم . ولكن المشترى يتعهد للبائع بأن يدفع قيمة الباقى من السهم للشركة عند طلبه . فاذا لم يدفعها ورجعت الشركة على البائع يكون المشترى قد أخل بتعهده ويكون للبائع حق الرجوع عليه بمـا دفعه للشركة وبالتعويضات إن كان لها موجب . وبهذا تقضى المحاكم باستمرار .

٢٥٩ مكرر — التنفيذ على المساهم المتخلف بدل الرجوع بالتضامن على المساهمين — لا تلجأ الشركات غالبا الى مطالبة المساهمين بالتضامن بالوفاء بالمتأخر من قيمة السهم لأن قوانينها تنص عادة على طريقة أسهل للحصول عليه وهى طريقة التنفيذ ببيع السهم فى البورصة أو بالمزاد على المساهم الأخير إذا تأخر عن سداد الباقى بعد طلبه . وقد شرحنا هذه المسألة تفصيلا عند الكلام على الأسهم النقدية فلتراجع (بند ٢٢١) .

ثانيا — فى السندات Des obligations.

٢٦٠ — عند ما تتسع أعمال الشركة وتحتاج الى نقود لتنفيذ مشاريعها تلجأ فى الحصول على النقود اللازمة لاحدى طريقتين وهما (١) زيادة رأس مالها و (٢) الاقتراض .

والشركات تفضل عادة الالتجاء إلى الطريقة الأخيرة[١] نظرا لأن زيادة رأس المال تؤدى الى زيادة عدد المساهمين فتقل نسبة ما يحصل عليه كل منهم من الأرباح بنسبة زيادة المساهمين الذين يشتركون فى توزيعها . هذا من جهة، ومن جهة أخرى يفضل الجمهور إقراض الشركة ما تحتاج إليه على أن يكون مساهما فيها، لأن المساهم يتحمل خطر ضياع رأس ماله إذا أفلست الشركة ولا يضمن فائدة معينة فى الأرباح بل نصيبا متغيرا بتغير السنين ويقل ويكثر وينعدم تبعا لظروف الشركة فى كل سنة . أما المقرض فيضمن استرداد رأس ماله من موجودات الشركة، أو على الأقل نصيبا منها فى حالة إفلاسها وعدم كفاية موجوداتها لدفع ديونها بتمامها . ويضمن فوق ذلك فائدة ثابتة حتى ولولم تنتج الشركة أرباحا فى سنة من السنين إلا اذا اتفق عند القرض على غير ذلك . ثم إن إقراض الشركات بالطريقة التى ستتكلم

---

(١) صالح ١ بند ١١٥ ص ١٧٦

عليها حالا يعتبر وسيلة حسنة لتوظيف النقود المدخرة نظرا لبعد أجل القرض عادة ولاعتدال الفائدة واستمرارها ولفوائد أخرى ستظهر فيما يلى .

٢٦١ — كيف تقترض الشركة — قد تقترض الشركة ما تحتاج اليه من النقود من أحد الأفراد أو من مصرف من المصارف المالية كما يفعل الناس عادة اذا احتاجوا إلى نقود . وليس هناك مايمنعها من ذلك ، أى أن حقها فى الاقتراض بهذه الطريقة ثابت لأنه من الأعمال التى لها حق فيها [١] طبقا للقانون العام ولولم ينص على ذلك بالذات فى قانونها . ولها أن تقترض بدون ضمان خاص تقدمه للقرض أى الدائن أو بضمان شخصى أو عينى كرهن شىء من منقولاتها أو بعض عقاراتها أو محلها التجارى .

الاقتراض بطريقة الاكتتاب فى سندات تصدرها — والشركات لاتلجأ عادة الى الطريقة المتقدمة إلا اذا كانت محتاجة الى مبالغ بسيطة تردها بعد مدة وجيزة . ولكنها فى الغالب تحتاج الى مبالغ جسيمة ليس من مصلحتها ردها بعد أجل قصير ويصعب عليها أن تجد بين الأفراد من يقدم على تسليفها ما تحتاج اليه نظرا لضخامة المبلغ أو لبعد أجل استرداده . ولذلك تلجأ الشركات فى مثل هذه الحالة الى ما تلجأ اليه الحكومات والهيئات العامة كالبلديات عندما تحتاج الى نقود أى الى اقتراض المبلغ المطلوب من الجمهور عامة بطريقة دعوته الى الاكتتاب فى مبلغ القرض . ولكى تسهل عليه الاقدام على الاكتتاب فيه تجزئ القرض الى أجزاء صغيرة متساوية وتصدر بها على نفسها سندات يجب رد قيمتها فى ميعاد طويل قد يمتد الى نهاية أجل الشركة وتحمل فائدة سنوية ثابتة . ويعتبر مبلغ القرض من جانب المقرض رأس مال يستغل والفوائد ريعا أو دخلا سنويا . ولذلك يغلب ألا تكون

---

(١) تالير وبرسيرو بند ٥٧٨

السندات محلا للضاربة ، ولذلك أيضا جرت العادة باعتبارها من الأوراق المالية المستعملة فى توظيف الأموال valeurs mobilières de placement. لا من أوراق المضاربة valeurs de spéculation كالأسهم .

٢٦٢ — ميعاد رد قيمة السندات — يغلب أن يكون الميعاد طويلا كخمسين أو تسع وتسعين سنة . وعلى كل حال يجب حتما رد قيمة السندات قبل انتهاء مدة الشركة . ويغلب أن تلجأ الشركات فى رد قيمة السندات الى طريقة الاستهلاك بالقرعة السنوية بحيث تكون كل السندات قد ردت قيمتها لأصحابها عند انتهاء أجل القرض أو انتهاء أجل الشركة . ويتولى عادة مجلس ادارة الشركة أمر تعيين طريقة استهلاك السندات (المادة ١٩ من القانون الانموذجى للشركات المصرية) .

وإذا حلت الشركة لسبب ما أو أفلست قبل انتهاء أجل القرض ولم تكن كل السندات قد استهلكت عند حلها أو إفلاسها فيعتبر أصحاب السندات من الدائنين العاديين ويستولون من موجودات الشركة على قيمة سنداتهم قبل المساهمين . ولا يمتازون فى ذلك على غيرهم من الدائنين . فاذا لم تكف الموجودات لدفع كل الديون بما فيها السندات قسمت قيمتها بينهم قسمة غرماء ، أى أن كلا منهم يحصل منها بنسبة دينه الى مجموع الديون . وهذا طبعا اذا لم يكن لأصحاب السندات ضمان عينى خاص يحصلون منه على قيمة سنداتهم بالأولوية . على أنه اذا كان لهم ضمان خاص كرهن على عقار فانهم يقتسمون ثمن العقار فيما بينهم قسمة غرماء ، كل بنسبة قيمة سنداته الى مجموع قيمة السندات التى لم تكن قد استهلكت وقت القسمة لأنهم متساوون فى الضمان ، أى أن الرهن مقرر لمصلحتهم بالتساوى ، إلا اذا كان القرض طرح للاكتتاب على دفع وتقرر فى قائمة الاكتتاب أن أصحاب الدفعة الأولى يكونون مفضلين ، وهذا غير متبع .

٢٦٣ — هل يجوز للشركة أن ترد القرض قبل ميعاد استحقاقه ؟ — يحدث فى بعض الأحوال أن الشركة بعد أن تحصل على القرض اللازم لها من طريق الاكتتاب فى سنداتها تجد من يعرض إقراضها بشروط أحسن من الشروط التى أصدرت بها السندات فهل يجوز لها فى هذه الحالة أن ترغم حملة السندات إما على قبول قيمة سنداتهم ولولم يحل ميعاد استحقاق رد قيمتها أو تنقص قيمة الفائدة مثلا ؟ الجواب على ذلك لا يجوز أن يكون محل شك ، لأن الأجل فى السندات ليس مقررا لمصلحة الشركة وحدها حتى يقال بأن لها أن تتنازل عنه، بل هو مقرر لمصلحة حملة السندات أيضا لأنهم يعتبرونها وسيلة لتوظيف النقود كما قدمنا ولأن السندات تثبت على الشركة ديونا لها فوائد . ومتى كان الدين بفائدة كان الأجل المضروب لوفائه لمصلحة الدائن، فلا يملك المدين رده قبل انتهاء الأجل لأن ذلك يترتب عليه حرمان الدائن من الفائدة ولأن الدائن قد لا يستطيع توظيف نقوده بفائدة مساوية للفائدة التى يحصل عليها .

ولا يرد علينا بأن الشركة تستهلك سنداتها تدريجيا قبل انتهاء الأجل بطريق القرعة ، وهذا يقتضى ردها أو بالأحرى رد معظمها قبل انتهاء الأجل ، ويقتضى أيضا عدم المساواة بين الدائنين فى أن بعضهم يرغم على التنازل عن الأجل . لا يرد علينا بذلك لأن الاستهلاك من شروط القرض ولأن

---

(١) وهذا أيضا هو المتبع فى فرنسا عملا . نقض فرنسى ٢١/٢/١٨٩٦ بالنسبة للشركات . أما بالنسبة للحكومات فيقولون بأن لها أن ترد قيمة ما تصدره من السندات قبل حلول الأجل (شيرون بند ٥٠٥) .

ومع ذلك انظر ليون كان المطول بند ٥٦٩ — ٥٨٠ وتعليق شافيجران على حكم النقض الفرنسى المتقدم .

القرعة يستوى فيها جميع الدائنين، أى أن لكل منهم حظا مساويا لحظ الاخر فى طرح سنداته فى القرعة .

٢٦٤ — تجزئة مبلغ القرض الى أجزاء متساوية — هذه التجزئة أمر ضرورى لكى يقال بأن هناك سندات [1] . ولكن ليس من الضرورى لذلك طرحها على الجمهور للاكتتاب فيها ، فقد يتقدم أحد المصارف ويقبل الاكتتاب فى كل السندات فتستفيد الشركة الحصول على كل المبلغ دفعة واحدة . أما المصرف فلا يقدم على ذلك طبعا إلا اذا كان واثقا من مركز الشركة وكانت ظروفها وظروف القرض مما يساعد على الأمل فى ارتفاع أسعار السندات فيما بعد ، إذ يمكنه حينئذ أن يبيعها للجمهور بالسعر المرتفع ويكسب الفرق بين ثمن شرائها وثمن بيعها .

وليس فى القانون ما يمنع الشركة من أن تقدم للمكتتبين اذا أرادوا كل الضمانات التى يطلبونها كرهن عقار أو منقول من أموالها أو أن تأتى لهم بكفيل أو ضامن شخصى . وقد تقبل إحدى الحكومات أن تضمن سندات إحدى الشركات كما ضمنت الحكومة المصرية سندات البنك الزراعى . واذا قدمت الشركة رهنا على أحد عقاراتها ففى هذه الحالة يقوم بتوقيع عقد الرهن بالنيابة عنها وباسمها مديروها ولا يحتاجون فى توقيعه الى توكيل رسمى بذلك من الشركة . ويوقع عليه باسم المكتتبين أو أحدهم طبقا لشروط قائمة الاكتتاب . ويعتبر فى توقيعه فضوليا Gérant d'affaire كما يعتبر توقيع المكتتبين على قائمة الاكتتاب قبولا أو تصديقا على عمل

---

(١) ليون كان ورينو ص ١٤٣ وهامش ٢ عليها .

الفضولى من جانبهم [١] . وبطبيعة الحال يجب أن يحصل قيد الرهن طبقا للقانون فى قلم كتّاب المحكمة المختلطة التى يوجد بدائرتها العقار المرهون [٢] .

وعلى ضوء البيانات العامة المتقدّمة نشرع الآن فى الكلام على تعريف السند وشروط إصداره والفرق بينه وبين السهم وأنواع السندات وأحكام كل منها .

١ — تعريف السند وشروط إصداره

٢٦٥ — أولا — تعريف السند — لفظ السند كلفظ السهم يطلق سواء على كل جزء من المبلغ الذى يقرضه كل واحد من المكتتبين للشركة على حدة، أو على الصك أى الورقة أو الشهادة التى يتسلمها المكتتب إثباتا للقرض . ولذلك وعلى ضوء البيانات المتقدّمة يمكن تعريف السند بأنه "جزء من قرض يعقد بطريق الاكتتاب ويثبت فى صك قابل للتداول يسلم للقرض ويتعهد فيه المقترض بدفع فوائده المئوية ورد قيمته فى ميعاد لا يتجاوز مدة بقائها" .

وتحليلا لهذا التعريف يكفى أن ندون الملاحظات الآتية وهى :

(ا) إصدار السندات ليس مقصورا على الشركات وحدها ، بل يكثر إصدارها من الحكومات أيضا وكذلك من أية هيئة ذات شخصية معنوية كالبلديات فى حدود القانون الصادر بتنظيمها وطبقا له . وليس ما يمنع

(١) شيرون بند ٥٠٢ ص ٣١٠ (٣) .

(٢) ويجب طبعا أن يذكر فى القيد كل البيانات الواجب ذكرها قانونا . ويلاحظ أن ذكر اسم الدائن ليس من البيانات الجوهرية ولذلك لا يشترط لصحة القيد أن يذكر اسم كل المكتتبين فى السندات اذا كانت اسمية بل يكفى ذكر اسم المكتتب الذى رفع الرهن . واذا كانت لحاملها فيكفى ذكر ذلك (صالح ١ ص ١٨٣ وهو يعتمد على حكم لمحكمة السين وعلى ثال بند ١٥٣٠)

قانونا من أن يلجأ أحد الأفراد اذا احتاج الى نقود الى الحصول عليها من طريق دعوة الجمهور الى الاكتتاب فى المبلغ الذى يحتاج اليه ويصدر به سندات على نفسه . ولكن هذا نادر عملا لأسباب لا تخفى .

(ب) كل فرد يكتتب فى أحد أجزاء مبلغ القرض يعطى سندا يقابله ، ولكل فرد أن يكتتب فى عدد ما شاء من السندات ويكون دائنا للشركة بقيمة كل منها مضروبا فى عدد ما اكتتب فيه منها .

(ج) السند بمعنى الصك المثبت له قابل للتداول . ويجوز لذلك أن يكون فى شكل سند اسمى أو فى شكل سند لحامله كما هى الحال فى الأسهم . وليس ما يمنع أن يكون فى شكل سند إذنى كالسهم أيضا .

(د) لما كان السند يعتبر دينا على الشركة ، وكل دين يجب رده مع فوائده ، لذلك يجب حتما على الشركة أن ترد قيمة السند فى ميعاد استحقاقه وأن تدفع أيضا ما عليه من الفوائد فى المواعيد التى نصت عليها قائمة الاكتتاب أى بالشروط التى عرضت بها السندات للاكتتاب .

وقد جرت العادة أن تدفع فوائد السندات سنويا من أرباح الشركة ما دام القرض قائما . ولذلك يعتبر الجمهور الاكتتاب فى السندات وسيلة لاستثمار النقود أى أن قيمة السند تعتبر رأس مال .

٢٦٦ — ثانيا — شروط إصدار السندات — القاعدة العامة أن الشركات حرة فى تنظيم إصدار السندات طبقا لما تنص عليه قوانينها من

الشروط فى هـذه المسألة . فيجوز أن ينص القانون على عدم جواز إصدار سـندات على الشركة أصلا . ولكن هذا الحظر يمكن رفعه بتعديل قانون الشركة والنص على جواز إصدارها . ويغلب فى قوانين الشركات أن ينص فيها على جواز الاصـدار كما يغلب أن يشترط لحصوله صـدور قرار به من الجمعية العادية للشركة . ويجوز أن ينص فى القانون على ترك مسألة إصدار السندات لمجلس ادارة الشركة [1] . ولكن مجلس الوزراء لم يشأ أن يترك للشركات المصرية حريتها الكاملة فى هـذه المسألة ، بل قيدها بقيود ذكرها فى المـادة ٩ من قراره الصادر سنة ١٨٩٩ وفى الفقرتين ثالثا ورابعا من قرار ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ ، فقد قرر فى المـادة أنه لا يجوز للشركات المساهمة إصدار سـندات اسمية أو لحاملها بمبلغ تزيد قيمته على رأس المـال المـدفوع فعلا والموجود طبقا لآخر ميزانية مصادق عليهـا ، وأنه لا يجوز إصدارها إلا بقرار من الجمعية العمومية كلما كان منصوصا على إصـدارها فى القانون النظامى . وقرر فى الفقرتين المشار اليهما اشراك المصريين فى الاكتتاب وقيد السندات فى تسعيرة البورصة .

ويؤخذ من هذه النصوص أنه يجب توافر الشروط الآتية لجواز إصدار السندات فى مصر وهى :

أولا — أن يكون منصوصا عليه فى قانون الشركة . ويلاحظ أنه فى حالة عدم النص عليـه يجوز تعديل قانون الشركة وإضـافة نص يبيح الاصدار .

ثانيا — أن تقر الجمعية العمومية الاصدار، والمقصود هو الجمعية العادية .

ثالثا — ألا تزيد قيمـة السندات التى تقرر إصـدارها على رأس المـال المدفوع فعلا والموجود بحسب آخر ميزانية مصدق عليها .

(١) ليون كان ورينو ص ١٥٥ هامش ٢

والسبب فى هذا الشرط الأخير هو المبالغة فى ضمان أموال جمهور حملة السندات ، إذ يخشى أن تقدم الشركات على اقتراض مبالغ لا يكفى رأس مالها الموجود لردها ، وعلى الخصوص إذا أخفقت [1] . فتضيع على حملة السندات قيمة سنداتهم أو جزء منها .

رابعا — عرض ربع قيمة السندات على الأقل للاكتتاب العام فى مصر . ويشترط أن يخصص أربعة أخماس هذا الربع للمصريين. فاذا لم يكتتب بالربع على الوجه المتقدم أى إذا لم يغط الاكتتاب فى الميعاد المحدد له جاز لمجلس الوزراء إما إطالة الأجل لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وإما التجاوز عن هذا الشرط بحسب الأحوال .

خامسا — تقديم السندات المطروحة للاكتتاب جميعها الى بورصات الأوراق المالية المصرية لتقيد فى جدول الأسعار فيها طبقا للشروط المنصوص عليها فى لائحة تلك البورصات . ويكون التقديم فى خلال سنة على الأكثر من تاريخ إصدار السندات .

ويلاحظ على هذين الشرطين الأخيرين أن المشرع سوى فيهما بين الأسهم والسندات التى تصدرها الشركات المصرية كما يلاحظ أن المقصود بهما فى حالة السندات هو عين المقصود بهما فى حالة الأسهم . وقد تكلمنا على ذلك بمناسبة الكلام على الاكتتاب فى الأسهم (بندى ١٨٤ و ١٨٧) . وما قلناه هناك شرحا ونقدا نقوله هنا حرفا بحرف .

---

(١) صالح ١ بند ١١٧

٢ — وجوه الفرق والشبه بين السند والسهم

٢٦٧ — أولا — وجوه الفرق بين السند والسهم — ترجع معظم الفروق بين السند والسهم الى علة رئيسية وهى أن السند دين على الشركة وأن السهم حصة أو جزء من حصة فى رأس مالها ، أو بعبارة أخرى أن صاحب السند أو حامله دائن للشركة وأن المساهم شريك فيها . وتتفرع من هذه العلة الفروق الآتية وهى :

(١) ليس لصاحب السند أن يحضر الجمعيات العمومية للشركة ولا أن يتدخل فى مداولاتها ، وليس له أن يتدخل فى إدارتها بشكل من الأشكال لأنه أجنبي عنها . أما المساهم فله كل هذه الحقوق بحكم كونه شريكا . وقد يحدث أحيانا أن يكوّن أصحاب السندات لأنفسهم جمعيات تقابل جمعيات المساهمين فى الشركة . ولكن الغرض من هذه الجمعيات هو تمكين حملة السندات من حماية مصالحهم وحقوقهم إزاء الشركة بشكل أتم وتسهيل الاتصال بينهم و بينها . وقد تجد الشركة من مصلحتها قيام حملة السندات بتكوين جمعية منهم فتشجعهم على تكوينها لتكون أداة اتصال بينها وبينهم ولتتمكن بواسطتها من الحصول على ما تريده من صلح أو تنازل عن بعض ما لهم من الحقوق أو غير ذلك مما يصعب عليها الحصول عليه منهم فرادى . ولكن جمعية حملة السندات خاصة بهم والاشتراك فى مداولاتها وقراراتها مقصور عليهم وتتخذ قراراتها فى علاقاتهم مع الشركة بأغلبيتهم الحاضرين منهم دون أن يكون للشركة أو المساهمين حق التدخل فيها .

(٢) لا يعتبر الاكتتاب فى السند عملا تجاريا خلافا للاكتتاب فى الأسهم فقد رأينا أنه على رأى معظم الكتاب والقضاء يعتبر عملا تجاريا . ويتبع هذا كل الفروق التى توجد بين العمل المدنى وبين العمل التجارى .

(٣) يجب رد قيمة السند لصاحبه أو بعبارة أخرى يجب استهلاكه قبل نهاية الشركة، ويخصص من أرباح الشركة سنويا جزء لاستهلاك السندات. واذا حلت الشركة أو أفلست قبل استهلاك السندات كلها وجب رد قيمة الباقى منها من موجودات الشركة قبل قسمتها بين المساهمين . أما الأسهم فلا ترد قيمتها قبل انتهاء مدة الشركة . ولا تدفع قيمتها للمساهمين عند حل الشركة أو إفلاسها الا بعد سداد كل ديونها بما فيها قيمة السندات .

واذا كان من الجائز استهلاك الأسهم قبل نهاية الشركة ،اذا نص على جوازه فى قانونها ،فان هناك فرقا كبيرا بين استهلاك الأسهم واستهلاك السندات : أولا لأن السند الذى يستهلك تنقطع صلة صاحبه بالشركة نهائيا لأن دينه عليها ينقضى برد قيمته اليه، فى حين أن السهم الذى يستهلك لا تنقطع صلة صاحبه حتما بالشركة ، بل يجوز أن يظل مساهما اذا أعطى بدلا من سهمه سهم تمتع . وثانيا لأن استهلاك الأسهم لا يؤثر كما قدمنا فى مركز الدائنين اذا لم ينشر ليعلموا به . ويجب على المساهم الذى استهلك سهمه أن يرد قيمته ليستولى منها الدائنون على ديونهم . وقد رأينا أن هناك رأيا يقول بوجوب تكليفه برد قيمته أيضا إذا كان الباقى من موجودات الشركة بعد دفع ديونها لايفى برد قيمة الأسهم التى لم تستهلك إلى أصحابها حتى توزع عليه وعليهم .

أما استهلاك السندات فهو نهائى سواء بالنسبة لدائنى الشركة بما فيهم حملة السندات التى لم تستهلك أو بالنسبة للساهمين .

(٤) يجوز إصدار السندات بقيمة تقل عن قيمتها الاسمية كأن يصدر السند بمبلغ ١٠٠ جنيه ولا يدفع منه إلا ٨٠ جنيها فقط. أما الأسهم فلا يجوز إصدارها بأقل من قيمتها الاسمية . ومن هنا يحصل فرق آخر بين السهم والسند يظهر عند الاستهلاك وهو أن صاحب السند يستولى على الفرق بين قيمة ما دفعه فى السند و بين قيمته الاسمية أى ٢٠ جنيها فى المثل المتقدم . هذا الفرق يسمونه علاوة استهلاك أو رد Prime de remboursement . أما صاحب السهم فلا يأخذ عند استهلاك سهمه إلا نفس المبلغ الذى دفعه فيه لأنه يدفع قيمته الاسمية كاملة ولا يرد له غيرها .

(٥) صاحب السند يستولى على فائدة ثابتة تدفع سنويا من أرباح الشركة قبل أن يحصل المساهم على نصيبه من الربح . ولصاحب السند الحق فى فوائد سنده حتى ولو لم تنتج الشركة أرباحا . أما صاحب السهم فليس له إلا نصيب متغير فى الربح. وقد يكون نصيبه فى الأرباح عظيما إذا راجت أعمال الشركة وكثر دخلها مثلا فيصيبه ٢٠ ./. من قيمة سهمه . وقد يكون نصيبه لا شىء اذا لم يبق من الأرباح شىء يوزع بعد دفع فوائد السندات وغيرها مما يدفع من الأرباح قبل توزيعها على المساهمين . وليس للساهم حق فى شىء من الأرباح إذا لم تنتج الشركة ربحا أو إذا خسرت من باب أولى . واذا نص على إعطائهم فائدة أو أرباحا ولو لم تنتج الشركة أرباحا كان ذلك النص باطلا وجاز للدائنين استرداد ما أخذوه لأنه يعتبر انتقاصا لرأس المال، ما لم يكن هـذا النص قد نشر إذ فى هذه الحالة يعتبر أن الدائنين قد رضوا به . وقد يحدث أن تضمن الشركة لصاحب السند نصيبا معينا فى الأرباح مثل ½ ١ ./. أو ٢ ./. زيادة على فوائد سنده السنوية ، كما قد يحدث أن تشترط حرمانه من الفائدة السنوية على سنده إذا لم تنتج الشركة أرباحا . ومثل هذه الشروط يترتب عليها عملا أن دخل صاحب السند من قيمة سنده يصبح

متغيرا فيقرب مركزه من مركز المساهم، ولكنها فى الواقع لا تجعله مساهما ولا يجوز له بناء عليها أن يعتبر نفسه كذلك فيطالب بحق الاشتراك فى إدارة الشركة أو بأن تكون له حقوق المساهمين . وقد يحدث من جهة أخرى أن يعطى المساهمون فائدة ثابتة ولو لم تنتج الشركة أرباحا (راجع ما قلناه فى الجملة السابقة) وإذن يترتب على ذلك أن يصبح المساهم دائنا .

(٦) السهم لا تصدره غير الشركات. أما السند فقد رأينا فى التعريف أنه يجوز إصداره من الشركات أو الهيئات العامة كالبلديات، كما يجوز أيضا للأفراد إصدار سندات وإن لم يكن ذلك متبع عملا .

٢٦٨ — ثانيا — وجوه الشبه بين السند والسهم — يشبه السند السهم من الوجوه الآتية وهى :

(١) أن كلا منهما يدر على مالكه دخلا سنويا أو دوريا يقال له فائدة فى حالة السند وربحا فى حالة السهم .

٢ — أن كلا منهما يثبت فى شهادة أى سند أو صك قابل للتداول بالطرق التجارية ويجوز أن يكون إسميا أو لحامله ، ولا يوجد مانع من أن يكون إذنيا على خلاف ما جرت به العادة .

٣ — أن كلا منهما يندمج فى سند إثباته فيصبح هو وسند إثباته سلعة واحدة لها سعر مستقل يختلف باختلاف حالة السوق . ويحصل التعامل فيها غالبا فى بورصة الأوراق .

٤ — أن كلا منهما يعتبر من الأوراق المالية للسبب المتقدم فى الجملة المتقدمة Valeurs mobilières ، بل إن عبارة الأوراق المالية لا تنصرف إلى غير الأسهم والسندات ، ولا يجوز التعامل بغيرها فى بورصة الأوراق ،

وتسرى عليها لوائحها سواء من جهة إمكان تقييدها فى جدول أسعارها أو من جهة الشروط والاجراءات التى يجب مراعاتها فى بيعها وتسليمها والمضاربة بها وغير ذلك . ويلاحظ أن المضاربة تغلب فى الأسهم لا فى السندات ، لأن اقتناء الأخيرة يقصد به فى الغالب توظيف رأس المال وضمان ريع أو إيراد مستدر من فائدتها أكثر مما يقصد به المضاربة فيها، ولذلك لا تتقلب أسعارها بنسبة تقلب أسعار الأسهم .

٣ — أنواع السندات وأحكامها

٢٦٩ — تقسيم — يمكن تقسيم السندات من جهتين وهما : أولا من جهة الشكل ، وثانيا من جهة المبلغ الذى يرد لصاحبه عند استهلاكه :

أولا — التقسيم من جهة الشكل — فمن جهة الشكل يمكن تقسيمها كالأسهم الى (١) سندات إسمية و(٢) سندات لحاملها . وأهمية هذا التقسيم تظهر فى كيفية التنازل عن السند ومداولته . وما قلناه فى الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها يقال فى هذين النوعين من السندات .

ثانيا — التقسيم من جهة المبلغ الذى يرد عند الاستهلاك — تنقسم السندات من هذه الجهة إلى نوعين أيضا وهما :

(١) سند النصيب Obligation à lot .

(٢) سند العلاوة Obligation à prime .

٢٧٠ — (١) سند النصيب : يقال عن السند إنه سند النصيب إذا تعهدت الشركة بأن تعطى لصاحب السند عند استهلاكه بالقرعة مبلغا كبيرا من النقود زيادة على قيمته الاسمية . مثلا تعطى ٢٠٠٠ جنيه لمن يخرج سهمه

الأول عند سحب السندات التى تقرر استهلاكها ، وذلك زيادة على قيمته الاسمية . وليس من الضرورى أن يكون المبلغ الذى يعطى واحدا بالنسبة لكل من استهلكت سنداتهم بل قد يختلف المبلغ من ٤٠٠٠ جنيه مثلا إلى ١٠ جنيهات بالتدريج وتسحب السندات المستهلكة بالقرعة على مرات . فالسند المسحوب أولا مثلا يكسب أكبر مبلغ والسندات التى تسحب فى المرة الثانية تكسب كل منها المبلغ الذى يليه وهكذا . وهذه العملية ليست الا عملية يا نصيب يتوقف فيها كسب المبلغ الذى تعهدت به الشركة على مجرد الحظ أو البخت . ولذلك لا يجوز للشركات أن تصدر سندات نصيب إلا إذا صرحت لها الحكومة بذلك مقدما طبقا للمادة الأولى من القانون نمرة ١٠ لسنة ١٩٠٥ الخاص باليانصيب وإلا عرضت نفسها للعقاب الذى يشمل المصادرة وقد يشمل إغلاق المحل طبقا للمادة الثالثة منه . ولا فرق فى ذلك بين الشركات المصرية والشركات الأجنبية ، لأن هذا القانون صدر بموافقة الجمعية العمومية للمحاكم المختلطة .

٢٧١ — (٢) سند العلاوة : الأصل أن السندات تصدر بقيمتها الاسمية Au pair أى أن المكتتب فى السند يجب عليه دفع كل القيمة المبينة فيه للشركة ، فاذا كانت قيمته الاسمية ١٠٠ جنيه وجب عليه أن ينقدها ١٠٠ جنيه أيضا ولكن أحيانا يحدث أن تلجأ الشركة ، تشويقا للجمهور وتشجيعا له على الاكتتاب فى سنداتها ، إلى إصدارها بأقل من قيمتها الاسمية Au dessous du pair ، بمعنى أنها تكتفى من المكتتب بدفع ٨٠ جنيها مثلا عن السند الذى قيمته ١٠٠ جنيه . وفى هذه الحالة تكلف الشركة بأن تدفع لصاحب السند قيمة السند الاسمية عند استهلاكه لا قيمته المدفوعة فعلا ، أى أنها تتعهد بأن ترد إليه ١٠٠ جنيه لا ٨٠ جنيها ، وتعتبر العشرون جنيها الزائدة علاوة فى نظير استهلاك السند وحرمانه من الانتفاع بفائدته الى حين

انتهاء مدة القرض وتعويضا له من الضرر الذى قد يصيبه من بقاء رأس ماله معطلا حتى يمكن توظيفه فى قرض آخر أو فى أوراق أخرى تعطى الفائدة التى كان يحصل عليها من السند .

ولا تحتاج الشركة إلى اذن خاص من الجهات الادارية ليتسنى لها إصدار سندات العلاوة لأنها ليست من قبيل اليانصيب كما هى الحال فى سندات النصيب ، لأن النصيب فى هذه السندات الأخيرة متوقف على الحظ وحده ، أما العلاوة فمن المحتم ردها لكل من يستهلك سهمه . وجميع حملة السندات متساوون فى الحصول عليها ولا يختلفون إلا فى أنهم يحصلون عليها بالدور بعضهم قبل الآخرين تبعا لنتيجة القرعة السنوية ، أى أن القرعة بالنسبة لهذه السندات لا تبين من يكسب ومن يخسر بل من يحصل عليها قبل غيره [١]

الحد الأعلى للعلاوة — إذا أصدرت الشركة سندات قيمة كل منها الاسمية مائة جنيه بفائدة ٤ ٪ ولم تقبض من قيمتها فعلا إلا ثمانين جنيها ، ثم استهلكت جانبا من تلك السندات بعد سنة من تاريخ الاكتتاب فيها ، فانها تضطر لأن تدفع فى كل سند مستهلك ١٠٤ جنيهات أو بعبارة أخرى تدفع فى الواقع ٢٤ جنيها زيادة على مبلغ القرض الذى استلمته وهو ٨٠ جنيها أى أنها تدفع $\frac{٢٤ \times ١٠٠}{٨٠}$ فى المائة أى ٣٠ ٪ من قيمة القرض . وفى هذا ربا فاحش لأنه يزيد على ٩ ٪ من مقدار الدين . ولذلك ذهب الكتاب فى فرنسا قبل صدور قانون ١٨٨٦/١/١٢ الذى ألغى الحد الأعلى للفائدة فى المواد التجارية إلى القول بأن تعهد الشركة بدفع العلاوة إذا زادت على الحد الأعلى للفائدة القانونية يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام . أما بعد صدور هذا القانون فالعلاوة تعتبر مشروعة فى فرنسا مهما بلغت قيمتها [٢] . أما فى مصر فلم

(١) ليون كان ورينو بند ٣٩٥ ص ١٥٧ — ١٥٨

(٢) مطول ليون كان ٢ بند ٥٧٣

يصدر قانون مثل هذا ، وتقضى المـادة ١٢٥/١٨٠م ا م بأن الفائدة لايجوز أصلا أن تكون أزيد من ٩ ./· ، ولذلك نرى أن العلاوة تعتبر غير مشروعة إذا زادت نسبتها مضافا اليهـا الفوائد المقررة للسندات عن ٩ ./· من قيمة تلك السندات .

٢٧٢ — تأثير إفلاس الشركة على العلاوة أو النصيب — تقضى القواعد العامة بأن الافلاس يسقط الأجل. فاذا أفلست الشركة وجب رد قيمة السندات التى لم تكن قد استهلكت قبل الافلاس . وهنا يصح التساؤل عما إذا كان يجب رد قيمة السندات المدفوعة فعلا أو يجب أيضا رد قيمة العلاوة أو قيمة النصيب على حسب ما إذا كانت السندات الواجبة الرد سندات علاوة أو سندات نصيب. ولفهم مغزى هذا السؤال يجب أن نلاحظ أولا أن الشركات التى تصدر سنداتها بعلاوة أو بنصيب تقرر لها غالبا فائدة سنوية أقل ممـا لو لم تكن كذلك. فاذا كانت الفائدة العادية التى تدفعها الشركة للسند فى حالة صدوره بقيمته الاسمية و بدون نصيب هى ٦ ./· فانها تدفع فى سند العلاوة مثلا فائدة مقدارها ٥ ./· وتدفع فى سند النصيب فائدة مقدارها ٣ ./· . وذلك لأنها تعتمد فى دفع العلاوة أو النصيب وفى استهلاك السندات على ما توفره من سعر الفائدة . ويجب أن نلاحظ ثانيا أن الافلاس يترتب عليه إيقاف سريان الفوائد، أى لاتجوز المطالبة بها عن المدة التى تليه (٢٢٦/٢٣٤ت ا م).

فاذا قلنا بأن إفلاس الشركة يترتب عليه منع صاحب السند من المطالبة بالعـلاوة أو بالنصيب لكان معنى ذلك أننا نبيح للشركة أن تحتفظ بقيمة ما خصمته من الفوائد عن المدة السابقة على الافلاس فى نظـير العلاوة أو النصيب .

وإذا أجزنا لصاحب السند المطالبة بهما كان معنى ذلك أننا نجبر الشركة على أن تدفع فوائد لم تكن مستحقة وقت الافلاس . ولما كان كل من القولين معيبا لذلك لم يأخذ بهما القضاء فى فرنسا ، بل جرى على رأى وسط من مقتضاه أن يكون لصاحب السند زيادة على قيمة سنده الحق فى جزء من العلاوة أو النصيب يحدد بحسب نسبة عدد السنين التى مضت قبل الافلاس إلى أجل استهلاكها . مثلا إذا حدد لاستهلاك السندات عشرون عاما وأفلست الشركة بعد عشر سنوات من تاريخ إصدارها وكانت قيمة العلاوة ٢٠ جنيها فيكون لصاحب السند الحق فى ١٠ جنيهات ، واذا أفلست بعد أربعين سنة كان له الحق فى ١٦ جنيها وهكذا[١] .

ثالثا — ضياع وسرقة الأسهم والسندات

٢٧٣ — لم يتعرض المشرع المصرى لهذا الموضوع ولم يبين ما يتبع بشأنه من الأحكام . وفى غياب النص تلجأ المحاكم للقواعد القانونية العامة. وطبيعى أن الحل يختلف باختلاف ما إذا كان السهم أو السند اسميا أو لحامله . لأن السهم الاسمى لا تثبت ملكيته إزاء الشركة إلا بقيده فى دفاترها باسم صاحبه . ولا يمكن لمشتريه أن يتمسك بملكيته أو بالتنازل عنه له إلا إذا حصل التنازل بكتابة موقع عليها فى دفاترها كذلك ، خلافا للسهم أو السند لحامله فان ملكيته تثبت بالمناولة من يد الى يد ، وتكفى حيازته لاثبات ملكية الحائز له سواء بالنسبة للشركة أو لغيرها . وبسبب هذا الفارق كان مركز صاحب السهم أو السند الاسمى إذا ضاع أو سرق منه أقوى إزاء الشركة من مركز صاحب السهم أو السند لحامله كما يتبين من الأحكام الآتية :

---

(١) شيرون بند ٥٠٦ ص ٣١٢

٢٧٤ — (١) ضياع أوسرقة الأسهم والسندات الاسمية : لصاحب الأسهم والسندات الاسمية إذا ضاعت أو سرقت منه مصلحة كبيرة فى المبادرة باخطار الشركة بضياعها أوسرقتها، لأن العادة جرت بأن الشركة تدفع أرباحها وفوائدها فى ميعاد استحقاقها لكل من يقدمها لها ولو لم يكن هو مالكها الذى قيدت باسمه فى دفاترها كما أنها تدفع له أيضا قيمتها عند استهلاكها أو عند التصفية . فاذا أخطرت الشركة بالضياع أو بالسرقة وجب عليها أن تمتنع عن دفع شىء لمن يتقدم بالسهم أو بالسند. ولا خطر عليها من الامتناع، لأن حائز السهم أو السند لا يعتبر مالكا له إزاءها ما دام لم يقيد باسمه فى دفاترها . ولا خطر عليها أيضا من تكليف حائز السهم أو السند الذى يقدمه لها من إثبات شخصيته وصحة حيازته، فاذا عجز عن ذلك جاز لها أن ترد السهم أو السند لحامله الأصلى الذى لا يزال مقيدا باسمه فى دفاترها . أما إذا لم يتقدم لها أحد فيجوز للمالك الذى ضاع أو سرق منه أن يطلب من الشركة نسخة ثانية منه Duplicata ليستعمل بمقتضاها كل حقوقه فى الشركة . ولا خطر على الشركة من تسليمه النسخة المطلوبة ، لأنه على فرض أن حائز السهم أو السند الضائع أو المسروق تقدم لها بعد ذلك وأثبت شراءه بحسن نية فان ذلك لا يكفى لاثبات ملكيته له بالنسبة لها ما دام لم يحصل التنازل عنه له فى دفاترها ولا تلزم بالاعتراف له بملكيته ولا بأى حق من الحقوق التى تخوله إياها ملكيته .

٢٧٥ — (٢) ضياع الأسهم والسندات لحاملها[1] — تطبق المحاكم المختلطة على هذه الحالة القواعد العامة الخاصة بضياع وسرقة المنقولات المادية إذا حصل نزاع على ملكيتها بين صاحبه الأصلى وحائزه الحالى .

(١) ليون كان ورينو بند ٢٠٤ ص ٢٦٢ — ٢٦٤ ، وصالح ١ ص بند ١٢١

أما بالنسبة للشركة فانها تضطر إذا أخطرت بالضياع أو السرقة إلى إيقاف الدفع سواء إلى المـالك الذى يدعى الضياع أو السرقة أو إلى الحائز وتودع المبالغ المستحقة إلى أن يفصل فى النزاع أو إلى أن تمضى المدة القانونية على التفصيل الآتى :

أولا — يخطر مالك السهم أو السند الضائع أو المسروق الشركة بذلك ويكلفها بعدم دفع الأرباح أو الفوائد أو قيمة السهم أو السند لمن يتقدم به اليها . وتقضى المحاكم المختلطة بأنه لا يشترط لصحة الاخطار الحصول على إذن بذلك من المحكمة كما لا يشترط أن يكون بطريقة رسمية[1] .

ثانيا — وبعـد ذلك إما أن يظهر حائز السهم أو السند أو لا يظهر . فاذا لم يظهر ولم يعارض فى الاخطار جاز لمن ضاع أو سرق منـه السهم أو السند أن يطالب الشركة بايداع المبالغ المستحقة من أرباح وفوائد أو قيمة السهم أو السند إذا كان قد تقرر استهلاكه مثلا فى خزينة المحكمة .

ثالثا — يجوز لصاحب السـند أو السهم الضائع أو المسروق أن يحصل على ترخيص من المحكمة بقبض قيمة الأرباح أو الفوائد المودعة بعد انقضاء خمس سنوات[2] . أما قيمة السند أو السهم فلا يجوز له طلب قبضها قبل مضى المدة الطويلة أى مدة خمسة عشر عاما[3] .

---

(١) س م ١٩٠٨/٣/٤ مج ت م ٢٠ ص ١٩٠

(٢) س م ١٩١٠/٣٢ مج ت م ٢٢ ص ١٥٩ ، ١٩٠٧/٢/١٣ مج ت م ١٩ ص ١١٩

(٣) الحكم السابق .

رابعا — لم تفصل المحاكم فيما إذا كان يجوز لصاحب السند أو السهم الضائع أن يطالب الشركة بتسليمه نسخة ثانية[1] كما هى الحال بالنسبة للاسهم والسندات الاسمية . ويشك كثيرا فى أن يكون له هذا الحق نظرا لتعرض الشركة دائما إلى ظهور حائز السهم أو السند وإثبات صحة حيازته له .

خامسا — إذا ظهر حائز السهم أو السند وعارض فى إيقاف دفع المبالغ المستحقة أو إيداعها فيمكن لمن يدعى الضياع أو السرقة أن يرفع عليه دعوى باسترداد سهمه أو سنده وما يلحق به من الكوبونات . وتسرى على هذه الدعوى جميع القواعد الخاصة باسترداد المنقول الضائع أو المسروق .

فاذا كان الحائز اشتراه بحسن نية ممن يتجر فى الأسهم والسندات عادة كمصرف أو سمسار وجب على من يطلب الاسترداد أن يدفع إليه الثمن الذى دفعه الحائز للصرف أو للسمسار ، ويجوز الاسترداد ولو كان السهم أو السند مرهونا فى يد شخص ثالث حسن النية بشرط أن تدفع له قيمة رهنه . وتسقط دعوى الاسترداد حتما بمضى ثلاث سنوات (٨٦ — ١١٤/٨٧ — ١١٥م أم) .

أما إذا كان الحائز سيئ النية فيجوز للمالك استرداد السهم أو السند ولا يكلف بدفع شيء للحائز ولا تسقط دعوى الاسترداد إلا بمضى خمس عشرة سنة .

ويلاحظ أن هذه القواعد كانت تطبقها المحاكم الفرنسية فى فرنسا قبل صدور قانون ١٨٧٢/٧/١٥ المعدل بقانون ١٩٠٢/٢/٨ الذى أجاز لصاحب السهم أو السند لحامله فى حالة الضياع أو السرقة أن يسترده من حائزه ولو كان حسن النية وبدون أن يدفع له ثمنه وأجاز له أن يطالب الشركة بنسخة ثانية بدلا من الضائعة بشرط مراعاة الاجراءات التى نص عليها فيه[2] وإلا طبقت عليه المحاكم القواعد التى كانت تقضى بها قبل هذين القانونين .

---

(١) س م ١٨٩٢/٦/٩ مج ت م ٦ ص ٢٦٤

(٢) ليون كان ورينو بند ٢٠٥

الفصل الثالث

ادارة شركات المساهمة

٢٧٦ — تشترك فى إدارة شركة المساهمة هيآت ثلاث وهى : أولا — هيئة المديرين ، ثانيا — الجمعية العمومية للساهمين وثالثا — هيئة المراقبين . وقد نص على الأولى فى القانون التجارى وفى قرارات مجلس الوزراء ، ونص على الثانية فى قرارات مجلس الوزراء وحدها ، وجرى العمل فى الشركات على تعيين مراقب أو أكثر للادارة . وفيما يلى تفصيل الكلام على كل منها .

أولا — المديرون Administrateurs

١ — عدد المديرين ومن يملك تعيينهم

٢٧٧ — (أ) عدد المديرين — الغالب فى شركات المساهمة أن يتولى إدارتها أكثر من واحد من المديرين . ولذلك نص المشرع فى المادة ٣٤/٤٠ ت ا م على أن إدارتها تناط "بوكلاء Mandataires" بالجمع . وفى التعبير بلفظ "وكلاء" إشارة إلى طبيعة سلطة المديرين لا إلى ما يجب تسميتهم به . ولذلك عبر المشرع عنهم فى مادة أخرى بعبارة "الوكلاء المديرين" فى النص العربى وبعبارة "المديرين" فقط فى أصلها الافرنجى (٣٥/٤١ت ا م) . وكذلك عبرت بهذا اللفظ الأخير قرارات مجلس الوزراء (مادة ٤ من قرار سنة ١٨٩٩ المعدل بقرار سنة ١٩٠٦) . وليس هناك حد أعلى لعدد المديرين الذين يعينون لادارة شركة المساهمة . ولكن العادة جرت بأن يكون فرديا فيكون ثلاثة أو خمسة أو سبعة ، أو من ثلاثة الى خمسة ، أو من سبعة الى تسعة حتى

يمكن ضم مديرين آخرين فيما بعد للاستفادة من خبرتهم أو نفوذهم . وعلى كل حال فالعدد ينص عليه فى قانون الشركة النظامى .

ويرى الفقهاء المصريون[١] أن ليس هناك مانع من أن يكون المدير واحدا لأن القانون لم ينص على عدد معين وأطلق للشركات حرية تحديد العدد . ولكننا نلاحظ أولا أن المادتين ٣٤/٤٠ و ٣٥/٤١ت‌ام قالتا بأن الادارة تناط "بمديرين" بلفظ الجمع . وثانيا أن قرار مجلس الوزراء فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ اشترط أن يكون فى مجلس إدارة شركات المساهمة عضوان مصريان على الأقل . وعلى كل حال فالعادة لم تجر بتعيين مدير واحد .

٢٧٨ —(ب) تعيين المديرين— يجب أن نفرق هنا بين مجلس الادارة الأول أو المديرين الأول وبين المديرين اللاحقين .

أما المديرون الأول فقد جرت العادة بأن يعينهم المؤسسون بالنص عليهم فى قانون الشركة النظامى ، وهؤلاء يقابلون فى شركات الأشخاص المديرون القانونيين Gérants statutaires أى المعينين فى عقدها . والغالب فيمن يعين مديرا لشركة المساهمة بنص فى قانونها النظامى أن يكون من بين المؤسسين .

وتعيين المديرين الأول من بين المؤسسين يكون فى الغالب لمصلحة الشركة لأنهم من جهة أعلم بحالتها وظروفها وأغراضها ، ولأن لهم من جهة أخرى مصلحة فى نجاح الشركة فى سنى حياتها الأولى بحيث لو فشلت لأثر فشلها فى سمعتهم .فاذا عينوا لادارتها فى بدء عملها كان اهتمامهم بأمرها مضمونا ، ولذلك رأينا المشرع لأسباب كهذه يهتم من ناحية أخرى ببقاء المؤسسين

---

(١) ملش وفال بند ٤٧٥ وصالح ١ بند ١٢٢ ص ١٨٨

متصلين بالشركة لمدة معينة بعد إنشائها ويحظر عليهم التصرف فى حصص التأسيس التى تعطى لهم فى مقابل خدماتهم لمدة سنتين من تاريخ إنشاء الشركة حتى لا ينفضوا أيديهم منها بعد إنشائها مباشرة ويتخلصوا بذلك من تبعة فشلها .

وإذا لم يعين المديرون الأول فى قانون الشركة النظامى فتقوم بتعيينهم الجمعية التأسيسية . وفى ذلك مصلحة للشركة ، أولا لأنه لا بد من شخص أو أشخاص يتعهدون بالسعى للحصول على المرسوم المرخص بايجاد الشركة بعد تمام الاجراءات السابقة له ، وثانيا لأنه لا بد للشركة من هيئة معينة تدير أعمالها من يوم تأسيسها إلى أن تعقد أول جمعية عمومية سنوية للساهمين وهى الجمعية التى لها بعد إنشاء الشركة حق تعيين المديرين كما سنرى[1] فيما يلى حالا .

أما المديرون اللاحقون أى الذين يعينون بعد إنشاء الشركة وبعد انتهاء مدة المديرين الأول أو استقالة أحدهم أو عزله أو موته أو اذا دعت الظروف إلى ضم مدير جديد إلى مجلس الادارة لسبب خاص كالاستفادة من نفوذه مثلا فالقاعدة العامة هى أن الجمعية السنوية أى الجمعية العادية للساهمين التى تنعقد سنويا فى ميعاد محدد هى التى تملك تعيينهم . ولكن قد يحدث أن يخلو محل أحد المديرين أو بعضهم بسبب طارئ قبل موعد انعقاد الجمعية بمدة طويلة ويترتب على ترك محله شاغرا تعطيل للعمل . ولذلك تجيز القوانين النظامية عادة لمجلس الادارة الذى سنتكلم عليه حالا أن يملأ الفراغ بتعيين من يلزم تعيينه على شرط أن يعرض أمر تعيينه على الجمعية العمومية فى موعد

---

(١) انظر المادة ٢٠ من نموذج نظام الشركات الموضوع بمعرفة لجنة قضايا الحكومة . ويؤخذ من هذه المادة أن تعيين المديرين الأول بواسطة المؤسسين يعتبر استثناء من حق الجمعية فى تعيين المديرين .

انعقادها لاقراره . والجمعية بالخيار بين أن تقر التعيين أو ترفضه . واذا رفضت التعيين كانت الأعمال التي صدرت من المدير الذي رفض تعيينه باطلة إلا إذا نص القانون النظامي على أنها تعتبر صحيحة رغم رفض تعيينه. والغالب أن القوانين النظامية تنص على اعتبار أعماله صحيحة ولو رفضت الجمعية الموافقة على تعيينه. وذلك يعتبر كما يقول الأستاذ ملش من قبيل وضع الجمعيـة أمام الأمر الواقع [1] . ويلاحظ أن المجلس اذا ضم اليه أعضـاء آخرين فيشترط ألا يتجاوز عدد أعضائه جميعا في النهاية العدد المحدد في القانون النظامي .

٢٧٨ مكرر — مجلس الادارة — يجتمع المديرون لتعريف أعمال الشركة في هيئة مجلس يسمى مجلس الادارة Conseil d'Administration وينتخب المجلس من بين أعضائه رئيسا Président له. وجرت العادة بأن المؤسسين يعينون رئيس أول مجلس ادارة كما يعينون أعضاءه بنص خاص في قانون الشركة . وينص في الغالب قانون الشركة على أن لمجلس الادارة أن ينتخب من بين أعضائه نائبا للرئيس يحل محله اذا غاب أو تعذر حضوره، كما ينص على أن لكل من أعضـاء المجلس أن ينيب عنه عضـوا آخر من زملائه في حضور جلسات المجلس اذا غاب أو تعذر حضوره .

٢٧٩ — المـدير المنتدب والمـدير العام والمـدير الفني — ليس من الضروري أن يقوم مجلس الادارة بكامل هيئته بأعمال الادارة فعلا، بل قد يكون من المعطل لأعمـال الشركة أن يتولى المجلس تصريفهـا بكامل هيئته في كل صغيرة وكبيرة . ثم إن بعض أعمال الشركة قد تحتاج إلى مهارة فنية وكفاية خاصة . لذلك كثيرا ما يسمح قانون الشركة أن يندب من بين أعضـائه واحدا أو أكثر للقيام فعـلا بادارة الشركة كلها أو بعضها حسب

---

(١) ملش وفال بند ٤٧٩

السلطة التى يمنحها عند انتـدابه . ويسمى عضو المجلس المنتدب للادارة بالشكل المتقدم باسم المديرالمنتدب Administrateur délégué . و يلاحظ أن ندب المجلس أحد أعضـائه أو عددا منهم للقيام بأعمال الادارة لا يعفى المجلس من واجباته بصفته الهيئة الادارية العليـا ، بل يظل هو مشرفا على أعمال المدير المنتدب ومسئولا عنها. زد على ذلك أن المدير المنتدب لا يسوغ له أن يعمل إلا فى حدود السلطة المخولة له . وما زاد على ذلك يظل فى اختصاص المجلس المباشر .

ويجوز للجمعية العمومية أن تعين المـدير المنتدب كما يجوز أيضـا تعيينه فى قانون الشركة . وفى كلتا الحـالتين لا يكون مجلس الادارة مسئولا عن أعماله . و يلاحظ أن المدير المنتدب يجب فى الأصل أن يكون من أعضاء مجلس الادارة . ولا يجوز انتخـابه من الأجانب عن الشركة إلا اذا نص على جواز ذلك فى قانونها .

هذا هو المدير المنتدب . أما المدير العام Directeur général فهو شخص يستخدمه مجلس الادارة للقيام بمراقبة أعمـال الشركة فى جميـع نواحيهـا وفى تنفيذ قراراته تحت إشراف المجلس نفسه و إشراف المدير المنتدب. فهو فى الواقع موظف لدى الشركة أى تابع Préposé أو أجير يأخذ أجرا على عمله وليس وكيلا عنهـا فى إدارة شؤونها كالمـدير المنتدب [1] . و يظهر الفرق واضحا بين المـدير العام والمـدير المنتدب فى التسمية الفرنسـية لكل منهما

---

[1] س م ١٩٠٠/٥/٢٨ ج ت م ١٢ ص ٢٧٩ و پوپيكوفر ص ٦٢ نمرة ١٩ على مادة ٤١ ت أم

إذ يعبر عن الأول بلفظ Directeur وعن الثانى بلفظ Administrateur [1] .
ومع ذلك فيظهر أن العمل جرى فى فرنسا على اعتبار المدير المنتدب والمدير العام شيئا واحدا . وأنه يسمى Administrateur اذا كان منتدبا من بين أعضاء المجلس و Directeur اذا كان أجنبيا عنه . وبذلك لا يكون المدير العام موظفا فى الشركة بل وكيلا عنها حتى ولو لم يكن من أعضاء مجلس الادارة [2] . ولكن يظهر أن الرأى الأول هو الذى تأخذ به المحاكم المختلطة كما يبدو من حكمها المشار اليه فى الهامش قبل السابق .

أما المدير الفنى Directeur technique فهو أيضا موظف فى الشركة و يعينه مجلس الادارة أو تعينه الجمعية العمومية أو يعين بالقانون النظامى . و يشبه المدير العام فى هذا وفى كونه يعتبر أجيرا لدى الشركة لا وكيلا عنها . وانما يختلف عن المدير العام فى أنه يتولى القيام بأعمال فنية معينة كالأعمال الهندسية أو التجارية ، أى أنه يدير العمل فى فرع معين من فروع أعمال الشركة أو قسم من أقسامها .

واذا كانت صلة المدير الفنى أو العام بالشركة هى صلة أجير بمن استأجره فلذلك تسرى على المدير قواعد استئجار الأشخاص فلا يجوز له أن يستقيل قبل انتهاء مدة خدمته بدون سبب مشروع . ولا يكون مجلس الادارة

---

(١) تالير و برسيرو بندى ٥٦٤ ، ٥٦٥ ص ٤١٢ — ٤١٣ ومع ذلك يظهر أنهم فى فرنسا كثيرا ما يعهدون الى الشخص الواحد بمهمة المدير المنتدب والمدير العام فى آن واحد . و بعض الكتاب لا يرى فرقا بينهما " انظر ليون كان ورينو بند ٢٩٨ وشيرون بند ٥١٨ " . ولكن يظهر أن المحاكم المختلطة تفرق بين الاثنين كما يؤخذ من حكمها المذكور فى الهامش السابق .

(٢) ليون كان ورينو بند ٢٩٨ وشيرون بند ٥١٨

مسئولا عن خطئه الا اذا وقع من المجلس نفسه خطأ بأن أهمل فى مراقبته أو لم يراقبه أصلا أو أساء اختياره . وتعتبر الشركة نفسها مسئولة عن خطئه إذا وقع منه بسبب تأدية عمله فى الشركة طبقاً للمادة ٢١٤/١٥٢ م أ م . ولا يجوز له حضور مجلس الادارة لأنه ليس وكيلا من الشركة كالمدير المنتدب ، ولا يجوز له التصرف فى أموال الشركة أو التعاقد باسمها إلا اذا أجاز قانون الشركة لمجلس الادارة أن يسمح له أولهم اذا تعددوا بالتوقيع باسم الشركة منفردين أو مجتمعين وسمح المجلس بذلك .

٢٨٠ — مكان اجتماع مجلس الادارة — ينص قانون الشركة عادة على اجتماع المجلس بمركز الشركة . ويجوز أن ينص فيه على صحة اجتماعه بمكان آخر، وفى هذه الحالة يغلب أن يشترط لصحة الاجتماع حضور جميع الأعضاء أو من ينوب عنهم عند الاجتماع .

واذا كانت الشركة مصرية فيتعين أن يحصل الاجتماع فى أحد البلاد المصرية . ولا يجوز النص فى قانون الشركة على جواز اجتماعه خارج الديار المصرية إلا من قبيل الاستثناء وبشرط أن تكون الظروف الخاصة بالشركة هى الداعية إلى وضع هذا النص . وبطبيعة الحال يمكن لمجلس الوزراء أن يمتنع عن قبول هذا النص إذ لم يقتنع بوجاهة سببه . والمفروض أنه لا يجيزه بسهولة .

أما إذا كانت الشركة أجنبية أى لم تؤسس فى مصر فقانون جنسيتها هو الذى يحدد حريتها فى اختيار المكان الذى يعقد فيه مجلس ادارتها .

٢ — الشروط التى يجب توافرها فى المديرين

٢٨١ — لم يشترط القانون المصرى فيمن يعين مديرا شروطا معينة من حيث السن أو الخبرة أو المقدرة المالية كما فعل مثلا بالنسبة لسماسرة البورصات . ولم يشترط فيهم أن يكونوا مساهمين فى الشركة . ولم يشترط فيهم أن يكونوا مصريى الجنسية جميعا ، كما تفعل بعض قوانين البلاد الأجنبية كالسويد التى تجعل وظيفة المدير فى شركة مساهمة وقفا على أهلها . ولم يرد فى القانون التجارى الأهلى أو المختلط أية إشارة لأى قيد على حرية المؤسسين والمساهمين فى اختيار المديرين وتعيينهم .

على أن مجلس الوزراء تنبه إلى هذا النقص فحاول سده فى قراراته المختلفة من سنة ١٨٩٩ الى سنة ١٩٢٧ باشتراط بعض القيود فيمن يعين مديرا لشركات المساهمة ، ولكن هذه القيود بالصيغة التى وضعت فيها أو بالحد الذى وصلت اليه لا تزال تعتبر غير كافية لتحقيق الغرض منها . والقيود التى وردت بهذه القرارات قيدان وهما :

٢٨٢ — القيد الأول — الضمان — نصت المادة ٤ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٨٩٩ على أنه "يجب على المديرين أن يخصصوا affecter عددا من الأسهم لا يقل عن واحد على خمسين ($\frac{1}{50}$) من رأس مال الشركة ليكون ضمانا لادارتهم". ولكنها قضت أيضا فى فقرة تالية بأنه " يجوز أن ينص القانون النظامى للشركة على أن الأسهم المودعة من كل مدير على حدة لا تزيد قيمتها الاسمية على ألف جنيه مصرى" .

ويؤخذ من هـذه الجملة الأخيرة أن الضمان مطلوب من المديرين جميعا لا من كل مدير على حدة بمعنى أن الواحد على خمسين تقدم من مجلس الادارة كله .

وقد قيل إن الغرض من هـذا القيد هو " ألا يقوم بالادارة إلا من له مصلحة شخصية فى حسن ادارة الشركة . وقد كنا نفهم هـذا لو أن المـادة اشترطت أن تكون الأسهم مملوكة للدير لأنه بذلك يكون مساهما وتكون له مصلحة شخصية فى حسن ادارة الشركة . وهذا هوالذى فعله المشرع الفرنسى فى قانون سنة ١٨٦٧ ، فانه اشترط فيمن يعين مديرا أن يكون مساهما للسبب الذى قلناه . ولكن مجلس الوزراء لم يشترط أن يكون المدير مساهما واكتفى بالنص على أنه "يخصص" عددا من الأسهم لضمان ادارته . ويفهم من ذلك أن الغرض من هذا النص هو أن يكون تحت يد الشركة ضمان مالى فى شكل أسهم يمكنها الرجوع عليه إذا أخل المدير بادارتها ، سواء أكانت هذه الأسهم مملوكة للدير أم لا ، كأن يقدمها له أحد المساهمين ويقبل تخصيصها لضمان إدارته [1] .

وما دامت الأسهم تقدم كضمان لحسن الادارة فينتج من ذلك حتما أنهـا يجب أن تظل مخصصة لهذا الضمان ومودعة فى يد الشركة ولا يجوز التصرف فيها إلى أن تنتهى مدة ادارة المدير الذى قدمت منه وإخلاء عهدته باعطائه مخالصة quitus بموافقة الجمعية العمومية للساهمين على ميزانية آخر سـنة كان يشغل فيها وظيفته . وهذا وان لم ينص عليه قرار مجلس الوزراء صراحة إلا أنه ظاهر من عبارتى التخصيص والايداع الواردتين فى المـادة ٤ المذكورة آنفا . وزد على ذلك أن صيغة المـادة ٢٤ من أنموذج القانون النظامى

---

(١) انظر س ٠ م ١٣/٥/١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٢٩٤

للشركات الذى أقرته لجنة قلم قضايا الحكومة وهى تعتبر تطبيقا للمادة ٤ المذكورة وضعت فى ألفاظ صريحة تفيد هذا المعنى. واشترطت هذه المادة الأخيرة أيضا أن تكون الأسهم المقدمة من المدير لضمان ادارته كاملة الوفاء وأن تحفظ فى خزينة الشركة ويعطى عنها إيصال يذكر فيه تخصيصها للضمان . ويظهر أن نية قلم قضايا الحكومة كانت منصرفة عند وضع هذه المادة فى أنموذج القانون النظامى الى جعله مطابقا لما يقضى به القانون الفرنسى الصادر سنة ١٨٦٧ الذى اشترط مثل ذلك فى الأسهم التى يقدمها المديرون لضمان ادارتهم كما اشترط أن يؤشر عليها بطابع يفيد عدم جواز التصرف فيها .

والواقع أن هذا القيد لا يؤدى الغرض منه ، ولا يكفى حقيقة لتأمين الشركة من أخطاء المدير فى الادارة ، لأن هذه الأخطاء قد لا تكتشف إلا بعد أن تسوء حالة الشركة بسبب سوء الادارة وتدهور أسعار أسهمها فى السوق ، ومن ضمنها الأسهم المقدمة من المدير كضمان لحسن ادارتها ، وتصبح لا قيمة لها . فلا تستفيد الشركة من الرجوع عليه واستيفاء ما يجب لها من التعويض من ثمنها .

على من من المديرين يسرى قيد الضمان ؟ هذا القيد لا يسرى إلا على المديرين الوكلاء عن الشركة فى ادارتها les administrateurs أى على إعضاء مجلس الادارة وكذلك على المدير المنتدب ولو لم يكن منتخبا من بينهم . ويسرى عليهم هذا القيد سواء أكان كل منهم معينا بالقانون النظامى بواسطة المؤسسين ، أم كان معينا بواسطة مجلس الادارة نفسه أو بواسطة الجمعية العمومية . ولكنه لا يسرى على المديرين الموظفين فى الشركة directeurs كالمدير الفنى والمدير العام . وحجتنا فى ذلك أن جميع

المواد التي جاءت في قرارات مجلس الوزراء (مادة ٤ ق م ١٨٩٩/٤/١٧ ، مادة ١ ق.ج ١٩٢٧/٧/١٨ ، ١٩٣١/٥/٣١) عبرت عن المديرين الذين يلزمهم الضمان بلفظ administrateurs وقد عرفنا فيما سبق أن هذا اللفظ يستعمل في فرنسا عند ما يكون المقصود به هم المديرون الوكلاء عن الشركة في إدارتها لا الذين يأتمرون بأمرهم كالمدير العام والمدير الفني . وكذلك عبرت بهذا اللفظ المواد ٤٠/٣٤ ، ٤١/٦٥ من القانون التجارى الأهلى والمختلط في مجال الكلام على الوكلاء المديرين بمناسبات أخرى . وكذلك عبرت عنهم بهذا اللفظ المادة ٢٤ من أنموذج القانون النظامى التي أشرنا اليها في البند السابق.

٢٨٣ — القيد الثانى — الجنسية المصرية في اثنين على الأقل من أعضاء مجلس الادارة — يسرى هذا القيد على من يسرى عليهم القيد الأول لأن اللفظ الذى استعمله مجلس الوزراء في هذا الصدد هو نفس اللفظ الذى استعمله في قيد للضمان . وهذا القيد أحدث عهدا بالنسبة لشركات المساهمة من القيد السابق فانه اشترط لأول مرة بقرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٢٣/٧/١٨ في المادة الأولى منه ، ثم ألغى هذا القرار واستعيض عنه بالقرار الصادر في ١٩٣١/٥/٣١ ، وهو ينص في المادة الأولى منه على نفس ما نصت عليه المادة الأولى من القرار الملغى ، أى على وجوب اشتمال مجلس الادارة على عضوين على الأقل من المصريين .

ويلاحظ أن هذا القيد لا يسرى إلا بالنسبة لشركات المساهمة المصرية أى التي تؤسس في القطر المصرى ويصدر بها مرسوم مصرى . والغرض منه ظاهر ، وهو إعطاء المصريين نصيبا في إدارة الشركات التي تؤسس في بلادهم وتنتفع منها وتمكينهم من مراقبتها نظراً لما لوجودها من التأثير البالغ في مرافق البلد الاقتصادية والتجارية والمالية على العموم . وليست

هذه الحماية للصالح الوطنية شيئا يذكر بجانب ما يبدو فى بعض القوانين الأوروبيـة من الغيرة التامة على المصلحة الوطنيـة بحيث تنص على قصر وظائف المديرين لشركات المساهمة على الوطنيين دون غيرهم كما هى الحـال فى بلاد السويد مثلا بالنسبة لشركات البنوك حيث لا يجوز لغير السويديين أن يكونوا مؤسسين لها [1] . وقد خطا مجلس الوزراء خطوة أخرى فى هذا السبيل فى قرار ١٩٢٧/٥/٣١ حيث قرر فى المـادة الثانية منه أن يكون ربع موظفى الشركة غير العمال من المصريين، ولا يعتبر من العمال كل شخص قائم بعمل كتابى أو حسابى أو إدارى أو فنى تجزيه الشركة على عمله . ويظهر أن السبب فى قصر مفعول هـذا النص على غير العمال هو أن الواقع أن الأعمال اليومية اليدوية يستخدم فيهـا فعلا عمال مصريون . ومع ذلك فالفائدة من هذا النص لم تتحقق، أولا لأنه لا يسرى على الشركات التى كانت موجودة فعلا وقت صدوره ، إنمـا يسرى فقط على الشركات التى تؤسس فى مصر بعد نفاذ القرار (ديباجة القرار). وثانيا لأن الشركات التى تؤسس فى مصر ومعظمها يؤسسه أجانب تفضل فريقا معينا من المصريين : تفضل غير المصريين الأصليين أو الصميمين أى أشخاصا دخلوا الجنسية المصرية بحكم القانون لا بحكم الدم، ويشاهد فيهم أنهم مصريون قالبا لا قلبا لأنهم من أجناس لا تتلاءم، أو لا تريد أن تتلاءم ، مع الكتلة المصرية وتندمج فيها.

٢٨٤ — جزاء الاخلال بالقيدين السابقين — جاء فى ديباجة قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٢٧/٥/٣١ أنه لن يقبل ابتداء من تاريخ ذلك القرار " الطلبات الخـاصة بتأسيس شركات المساهمة الا اذا كان عقدها

---

(١) القانون السويدى الصادر سـنة ١٩٠٣، انظر فاليرى " القانون الدولى الخاص" ص ٣٥٤، وانظر هذا المرجع أيضا فى كثير من القيود التى تقيد بها حرية الأجانب فى التجارة وغيرها من الحرف حماية للصالح الوطنية .

الابتدائى وقانونها النظامى يطابقان لأحكامه وأحكام القرارين الصادرين فى سنتى ١٨٩٩ و ١٩٠٦ " .

وقد عرفنا أن هـذه القرارات نص فيها على قيدى الضمان واشـتراك المصريين بنسبة عضوين على الأقل فى مجلس الادارة . وعلى ذلك يكون تحقق هذين القيدين شرطا لاصدار المرسوم المرخص بايجاد الشركة . فاذا لم يتحققا امتنع اصـداره ولم تنشأ الشركة . ولكن مجلس الوزراء لم يذكر ماذا يكون الحكم لو أن الشركة بعد تأسيسها خالفت أحكام قراراته فعينت مديرا لم يقدم الأسهم المنصوص عليها ضمانا لادارته أو لم تعين فى مجلسها مصريين بدل من خرجوا منهـا لسبب ما كانتهاء مدة المجلس الأول مثلا أو استقالة أحدهم أو موته . ويرى بعضهم أن الشركة لا تبطل ولا تبطل أعمال المدير الذى لم يقدم الضمان ولم يبد هـذا البعض سببا لرأيه[1] . ويرى البعض الآخر[2] أن أعمال هذا المدير تبطل اذا لم يقدم الضمان لأن تعيينه معلق على شرط لم يتحقق . ولم يتعرض أحدهما لحاله عدم وجود عضوين مصريين فى مجلس الادارة . ومن رأيى أن عدم تعرض مجلس الوزراء لمسألة الاخلال بالقيدين المذكورين بعد إنشاء الشركة لا يفيد عدم الجزاء ، وأنه يجب أن يراعى انتهاء ما روعى ابتداء ، بمعنى أن ما يشترطه القانون فى مجلس الادارة وفيمن يعين عضوا فيـه عند ابتداء الشركة يجب أن يظل مشروطا ونافذا

---

(١) فال وملش بند ٤٧٧ ص ٢٥٢ ، ومن هذا الرأى أيضا حكم الاستئناف المختلط فى ١٣/٥/١٩٠٣ ١٥ ص ٢٩٤ ، وهو يقضى بعدم بطلان الشركة لمجرد عدم قيام المدير بايداع عدد الأسهم المحدد بمشارطة الشركة ، أى بقانونها النظامى ، كما يقضى بعـدم بطلان الأعمال التى يكون قد أجراها باسمها . وقرر هذا الحكم أن عدم إيداع الأسهم المذكورة يترتب عليه فقط مسئولية المدير وباقى أعضاء مجلس الادارة عن هذه المخالفة .

(٢) صالح ١ بند ١٢٢ ص ١٨٧ و ١٨٨

لحين انتهائها ، خصوصا وأن الحكمة من هذين الشرطين لا تظهر الا أثناء قيام الشركة لا عند إنشائها . ولذلك نرى أن أعمال المدير الذى لم يقدم الضمان المطلوب ومجلس الادارة الذى لا يكون من بين أعضائه عضوين مصريين لا تكون باطلة فقط لصدورها من مجلس مكوّن تكوينا غير صحيح طبقا لقرارات مجلس الوزراء التى تعتبر بنص العقد الابتدائى للشركة جزءا لا يتجزأ من قانونها ، بل إن لمجلس الوزراء أن يسحب ترخيصه للشركة بالوجود لأن تباع قراراته كان شرطا للترخيص بها كما يفهم من الديباجة المتقدمة الذكر . واذا سحب مجلس الوزراء الترخيص كان لكل من يهمه الأمر وللنيابة العمومية فى القانون المختلط أن تطلب إبطال الشركة باعتبار المخالفة من المسائل التى تهم المصلحة العامة. وقد سبق أن أدليت بهذا الرأى عند الكلام على بطلان الشركة لمخالفة الاجراءات الواجبة الاتباع فى إنشائها . وما قررته هنا تطبيق له فليراجع فى مكانه (بند ٢٠٥) .

٣ — مدة خدمة المديرين وعزلهم ومكافأتهم

٢٨٥ — (أ) مدة خدمة المديرين — المقصود هنا أيضا هم المديرون أعضاء مجلس الادارة والمدير المنتدب سواء أكان منهم أم لا. وقد نصت المادة ٣٤/ ٤٠ ت ا م على أنهم يعتبرون وكلاء لأجل معلوم . ولذلك تعتبر مدة خدمتهم مؤقتة حتما أى بطبيعتها . ولكن المشرع لم يحدد للمديرين مدة خدمة معينة بل ترك لقانون الشركة تحديدها . وقد جرت العادة أن يحدد لمجلس الادارة الأول مدة ورد فى الأنموذج الحكومى[1] أنها لايجوز أن تتجاوز خمس سنوات، وهى فى الغالب لا تزيد على ثلاث سنوات . وينص قانون الشركة

---

[1] مادة ٢١ من الأنموذج المذكور .

على تجديد المجلس جميعه بعد انتهاء مدة المجلس الأول ، وعلى تجديد المجلس الثانى وهكذا بطريق القرعة لاسقاط بعض أعضائه — غالبا الثلث كل سنة . واذا لم يكن عدد أعضاء المجلس ثلاثيا فيخرج ما زاد عن الثلث فى آخر سنة . ويجوز دائما إعادة انتخاب الأعضاء الذين يخرجون بالقرعة فى كل سنة . وسواء أكان المديرون المنتدبون من أعضاء مجلس الادارة أم لا فمدتهم لا تزيد على مدة مجلس الادارة الذى ينتدبهم . وأرى ذلك أيضا اذا عينتهم الجمعية العمومية .

٢٨٦ — (ب) عزل المديرين - قلنا إن القانون يعتبر المديرين لشركات المساهمة وكلاء عنها . والقاعدة المدنية العامة هى أن الوكيل قابل للعزل فى أى وقت إلا اذا نص على عدم جواز عزله فى عقد وكالته . ولكن القانون التجارى خرج على هذه القاعدة من وجه وإن كان قد أقرها من وجه آخر . فقد نص فى المادة ٣٤/٠٤ت ام على أن المديرين الوكلاء عن شركة المساهمة قابلون للعزل ولو وجد شرط يقضى بعدم عزلهم . وقد رأينا عند الكلام على شركات الأشخاص أن المديرين لها لا يجوز عزلهم اذا كانوا معينين فى عقد الشركة إلا لأسباب قوية تقدرها المحكمة . وقد خالف القانون التجارى هذه القاعدة بالنسبة لمديرى شركات المساهمة فنص فى المادة الآنفة الذكر على أنهم قابلون للعزل ولو كانوا معينين فى القانون النظامى للشركة . وقد أخذ المشرع المصرى هذه المادة عن المادة ٢٢ من قانون الشركات الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٦٧ التى فسرتها المحاكم والشراح فى فرنسا بأنها من النظام العام ولا تجوز مخالفتها ، وتوسعت فى تفسيرها فأجازت للجمعية العمومية أن تعزل المديرين فى أى وقت بدون إبداء أى سبب ، وقضت بأنه لذلك لا يجوز للمديرين أن يرجعوا بأى تعويض على الشركة بسبب عزلهم قبل انتهاء مدتهم

وبأن كل شرط يقضى باعطائهم تعويضا بسبب عزلهم يعتبر باطلا[١] وكذلك الشرط القاضى بحرمان الجمعية من حق عزلهم أو تقييده .

ويلاحظ أن الجمعية العمومية لها أن تعزل المديرين ولو لم تكن هى التى عينتهم . واذا كانت هى التى عينتهم فليس لمجلس الادارة عزلهم . وقد يكون فى تقرير حقها المطلق فى عزلهم ضمان أقوى من ضمان الأسهم التى يقدمونها لهذا الغرض[٢] .

٢٨٧ -(ج) أجر المديرين أو مكافآتهم Rémunération ou rétribution القاعدة فى القانون المدنى أن الوكيل يعمل بدون أجر إلا اذا اشترط الأجر (٥١٣/٦٢٧ م أ م) . وتطبيقا لهذه القاعدة نص القانون التجارى فى المادة ٣٤ / ٤٠ ت أ م على أن المديرين يعملون بأجر أو بدون أجر . ولكن من النادر أن يقبل المدير فى شركات الأسهم أن يقوم بعمله بدون أجر . ولذلك جرت العادة أن ينص فى قانون الشركة النظامى على أجر المديرين أو مكافآتهم على عملهم . وقد أعطانا النموذج الحكومى لقانون الشركات مثلا لكيفية مكافأة المديرين فى المادتين ٣٥ و ٥٧ منه . فقد نص فى الأولى منهما على أن المديرين يعطون نسبة مئوية فى الأرباح[٣] Part de bénéfices تحسب بالطريقة المبينة فى المادة الثانية المذكورة آنفا ومبلغا معينا Jétons de présence تقدره الجمعية العمومية سنويا و يضاف لحساب المصروفات العامة . وقد لا يأخذون

---

(١) قال وملش بند ٤٨٣ وفال بند ٧٧٦ ونقض فرنسى ٢٠ / ١٢ / ١٩١٠ دالوز ١٢/١/٤٤١ وسيرى ١١/١/٢٥٥ وصالح ١ ص ١٨٩ وانظر ايضا حكم محكمة مصر الأهلية فى ١٩٢٩/١٢/١٧ فى الجريدة القضائية عدد ١ ص ١٩

(٢) قارن صالح ١ ص ١٨٩

(٣) س م ٩ أبريل سنة ١٩٢٥ ج ث م ٣٧ ص ٣٢٨

إلا المبلغ المحدد فقط أو النسبة المئوية . وإذا تقررت مكافآتهم بنسبة مئوية فى الأرباح فانها تحسب طبقا للمادة ٥٧ الآنفة الذكر على أساس ما يتبقى من الأرباح الصافية بعد خصم المصاريف ودفع فوائد السنوات وبعد خصم ما يجب خصمه طبقا لقانون الشركة لتكوين الاحتياطى وخصم مبلغ يكفى لتوزيع أرباح أولية بنسبة يحددها قانون الشركة على المساهمين . وقد أشير فى هذه المادة إلى أن مجلس الوزراء لا يسمح بالترخيص بايجاد شركة مساهمة اذا زاد مايعطى للمديرين على ١٠ ./ من الأرباح مقابل عملهم . واذا لم يتبق شىء من الأرباح بعد خصم المبالغ المذكورة فلا يكون للمدير حق فى المكافأة النسبية [١] .

وتصرف المكافأة فى الغالب لمجلس الادارة نفسه وهو يتولى توزيعها بين أعضائه بالطريقة التى يرتضيها أو حسب الاتفاق فيما بينهم . ويلاحظ أن الجمعية العمومية هى التى تقرر المبلغ الذى يعطى للمديرين ، وأن النسبة المئوية مقررة بقانون الشركة . ولذلك لا يجوز للمدير أن يحجز بنفسه مبلغا فى مقابل أجر على أعمال غير عادية يدعى أنه أجراها لمصلحة الشركة ، وخصوصا اذا كانت الجمعية العمومية قد رفضت الموافقة على ادعائه هذا وكان من الثابت أنه تلاعب بأموال الشركة إضرارا بها [٢]

٤ — مدى سلطة المديرين وطبيعتها

٢٨٨ - أولا-مدى سلطة المديرين - (ا) رئيس مجلس الادارة- ينص قانون الشركة عادة على أن من اختصاص الرئيس : (١) أن يدعو المجلس للانعقاد كلما احتاج الأمر إلى عقده . وتكون الدعوة إما بناء على طلب الرئيس أو بناء

(١) س م ٩/٤/١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ٣٢٨

(٢) س م ١٢ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٨٤

على طلب أى عضو من أعضاء المجلس (المادة ٢٧ من القانون الأنموذجى) . و (٢) أن يرأس المجلس عند الانعقاد إلا اذا غاب أو تعذر حضوره فيحل محله فى الرياسة نائبه الذى انتخبه المجلس و (٣) أن يوقع على محاضر جلسات المجلس ويصادق على الصور التى قد تقتضى الظروف استخراجها من تلك المحاضر لتقديمها لجهات القضاء أو غيرها من الجهات (المادة ٣٠ من الأنموذج) و (٤) أن يمثل الشركة أمام القضاء مدعيا أو مدعى عليه وأن يوقع باسمها منفردا على العقود والتصرفات التى تحصل معها (المادتين ٣١ و٣٣ من الأنموذج) و (٥) أن يدعو الجمعيات العمومية ويرأسها ويعين بموافقتها سكرتيرا لها واثنين للفحص والمراجعة ويوقع مع السكرتير وأحد المراجعين أو كليهما ويصدق على الصور المستخرجة من مداولات الجمعية ومحاضرها لتقديمها لجهات القضاء أو غيرها (المادتين ٤٦ و٤٨ من الأنموذج) و (٦) عند انقسام الأصوات فى مجلس الادارة أو فى الجمعيات العمومية إلى قسمين متساويين يرجح الجانب الذى فيه الرئيس .

٢٨٩ — (ب) سلطة مجلس الادارة — ينص غالبا فى قانون الشركة على أن لمجلس الادارة أوسع سلطة فى ادارة شؤونها فيما عدا ما يحرمه عليه نفس هذا القانون أو يجعله من اختصاص الجمعية العمومية وحدها . وفى هذه الحالة لا تكون سلطة المجلس مقصورة على القيام بأعمال الادارة العادية كانتخاب المدير المنتدب من بين أعضائه أو تعيينه من خارجه، وملء الفراغ الذى يحدث بالمجلس بسبب وفاة عضو أو استقالته أو انتهاء مدته أو غير ذلك، وضم أعضاء جديدين إلى المجلس بشرط ألا يتجاوز عدد أعضائه فى النهاية العدد المحدد فى القانون النظامى ، وتعيين المدير العام أو المدير الفنى وتعيين مكافأة المراقبين والاشراف على سير العمال فى مختلف فروع الشركة . بل تمتد سلطته فتشمل أعمال التصرف كشراء وبيع العقارات وجميع الحقوق العملية الأخرى

وإجراء الصلح والتحكيم ورفع الحجز والامتياز والرهن وحق الاختصاص والتسجيل عن أموال المدينين للشركة بعد قبض ما لها عندهم من الديون أو قبله (المادة ٣٤ من القانون النظامى) .

ويلاحظ أن العادة جرت بأن ينص فى قانون الشركة على أن مجلس الادارة يتخذ قراراته بأغلبية الأعضاء المجتمعين (ان لم يمكن الاجماع) وأنهم اذا انقسموا الى فريقين متساويين يرجح الجانب الذى فيه الرئيس . وهذا يخالف القاعدة التى قررها القانون التجارى فيما يتعلق بشركات الأشخاص والتى من مقتضاها أنه اذا تعدد المديرون لها جاز لكل منهم أن يتصرف على انفراد . ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام . زد على ذلك أن المشرع قررها لشركات الأشخاص خاصة . هذا من جهة ومن جهة أخرى فنحن نعلم أن المديرين لشركة مساهمة يعتبرون من الوكلاء عنها ، والقانون المدنى قرر أنه اذا تعدد الوكلاء بعقد واحد ولم ينص فيه على أن لكل منهم أن يتصرف على انفراد فلا يجوز لهم التصرف الا مجتمعين . ويظهر أن قاعدة صدور قرارات مجلس الادارة بأغلبية الآراء وترجيح رأى الجانب الذى فيه الرئيس أصبحت من العادات الثابتة فى ادارة الشركات المساهمة بحيث إنها تتبع ولو لم يكن منصوصا عليها فى قانون الشركة (ڤال وملش بند ٤٩٥) .

وينص قانون الشركة غالبا على العدد الذى يجب حضوره ليكون انعقاد المجلس صحيحا quorum كأن يشترط حضور ثلاثة أعضاء على الأقل أو من ينوب عنهم (المادة ٣٨ من الأنموذج الحكومى) . وتدون مداولات المجلس فى محاضر تسجل فى سجل خاص ويوقع عليها رئيس المجلس .

٢٩٠ — (ج) المدير المنتدب — ينص قانون الشركة عادة على أن لمجلس الادارة أن يحدد سلطة المدير المنتدب . وليس ما يمنع الجمعية العمومية اذا تولت تعيينه أن تحدد سلطته . وينص قانون الشركة فى الغالب أيضا على أعطاء المدير المنتدب حق التوقيع باسم الشركة منفردا (المادتين ٣٢ و ٣٣ من الأنموذج) . وقد جرت العادة أن مجلس الادارة يعطى المدير المنتدب كل سلطته هو فيقوم بادارة الشركة فعلا فى جميع فروعها ويتصرف باسمها ويوقع عنها باسمه تحت إشراف مجلس الادارة .

ويعتبر المدير المنتدب وكيلا عن مجلس الادارة أو عن الجمعية اذا كانت هى التى عينته . وباعتباره وكيلا لايجوز له طبقا للقواعد المدنية العامة فى عقد الوكالة أن ينيب عنه se substituer غيره فى القيام بأعماله الا اذا كان مصرحا له بذلك من موكله أى من المجلس أو من الجمعية اذا كانت هى التى عينته . وعلى كل حال يعتبر المدير المنتدب مسئولا عن اختيار نائبه كما أن النائب يعتبر مسئولا مباشرة أمام المجلس أو الجمعية (٥٢٠/٦٣٦ م أم) .

٢٩١ — (د) المدير العام والمدير الفنى — عرفنا أن كلا منهما يعتبر موظفا فى الشركة وأن الأول يقوم بتنفيذ قرارات المجلس ويراقب سير العمل فى جميع فروع الادارة تحت إشراف المجلس والمدير المنتدب . وعرفنا أن المدير الفنى يتولى ادارة فرع أو أكثر من فروع العمل الفنية . وباعتبارهما موظفين أو تابعين للشركة لا يكون لهما سلطة فى الادارة ، ولكن عليهما القيام بواجبات وظائفهما . ولكن قانون الشركة قد ينص على إعطاء مجلس ادارتها حق الترخيص للمدير العام أو للمدير الفنى أو لكليهما بالتوقيع باسم

الشركة منفردا أو مع غيره من المديرين مثله اذا تعددوا . وفى هذه الحالة ترتبط الشركة بتوقيعهما كما يرتبط به من تعامل معهما لحسابها . وهنا يصح التساؤل عما اذا كان المدير العام أو المدير الفنى الذى رخص له مجلس الادارة بالتوقيع باسم الشركة يصبح بهذا الترخيص مديرا منتدبا ؟ ولهذا السؤال أهمية كبيرة بالنسبة لهما . إذ لو أصبح أحدهما بمجرد الترخيص مديرا منتدبا لكان له حق حضور مجلس الادارة والتداول مع أعضائه و إبداء رأيه فيما يعرض عليه ، ولأمكن للجمعية العمومية أن تعزله فى أى وقت بدون ابداء سبب Adumtum . أما اذا لم يصبح مديرا منتدبا لمجرد الترخيص له بالتوقيع باسم الشركة فانه يظل موظفا أو أجيرا لا يجوز فصله قبل انتهاء مدة خدمته الا بسبب خطئه الجسيم فى أدائها أو بسبب الاخلال بواجبه . وهذه المسألة بعينها تظهر فى الغالب بشكل آخر عندما يصر المدير المنتدب مثلا على أن يعين فى الوقت نفسه مديرا عاما أو مديرا فنيا أو تجاريا حتى يضمن عدم العزل . وهذا لا يحصل فى الغالب الا اذا كان له النفوذ الأول فى الشركة أو اذا كان من أصحاب النفوذ الأول فيها كأن يملك عددا كبيرا من الأسهم أو يكون صاحب محل تجارى ناجح و يقبل أن يحوله الى شركة مساهمة يكون له فيها النصيب الأكبر ويهمه أن يظل مديرا لها فلا يكفيه أن يكون مديرا منتدبا بل فنيا أو عاما أيضا حتى لايكون للجمعية العمومية عزله . وحل هذه المسألة يتوقف فى نظرى على ظروف التعيين وعلى الغرض الذى كان يرمى اليه مجلس الادارة باعطائه حق التوقيع باسم الشركة أى أنها مسألة وقائع وظروف. فاذا ثبت أن تعيين شخص مديرا عاما أو فنيا مع إعطائه حق التوقيع باسم الشركة مقصودا به التحايل على قانون الشركة لمنع الجمعية من استعمال حقها المطلق فى عزله كان لها برغم ذلك أن تعزله ، لأن جواز عزل المدير المنتدب قاعدة من قواعد النظام العام لا تجوز مخالفتها أو التحايل للتخلص منها .

وكذلك يقال فى حالة تعيينه مديرا منتدبا ومديرا عاما أو مديرا فنيا فى الوقت نفسه اذا قصد به نفس الغرض المتقدم . أما اذا ثبت أن إعطاء المدير العام أو الفنى حق التوقيع باسم الشركة لم يقصد به إخفاء صفته كمدير منتدب بل قصد به تسهيل تصريف أمور الشركة فمجرد الترخيص له بالتوقيع باسمه لايجعله مديرا منتدبا ، ولا يخرج عن كونه موظفا لايجوز عزله قبل فوات المدة . وعلى كل حال يمكن للجمعية أن تعزله من وظيفته كمدير منتدب مع بقائه مديرا عاما أو فنيا [١]

٢٩٢ — ثانيا — طبيعة سلطة المديرين — ما يقال هنا عن مجلس الادارة بصفته الهيئة التى تتولى ادارة الشركة يسرى على المدير المنتدب سواء أكان من أعضاء المجلس أم لا . ويعتبر مجلس الادارة وكيلا عن الشركة Mandataire فى ادارة شؤونها والتصرف باسمها . وقد أشارت الى ذلك المادة ٣٤/٤٠ ت ا م . فى قولها " تناط ادارة (شركة المساهمة) بوكلاء " . وكذلك أشارت اليه المادة ٣٥/٤١ ت ا م فى كلامها عن " المديرين الوكلاء " . وفى هذا النص الأخير إشارة أخرى الى التفرقة التى أجريناها فى البند السابق وما قبله بين مجلس الادارة وبين المدير المنتدب من جهة ، أى بين المديرين الوكلاء عن الشركة

(١) قارن تالير بند ٥٥٦ ، ويلاحظ أن هذه المسألة لا تظهر أهميتها فى فرنسا بالنسبة لأن يعين مديرا عاما ومنتدبا فى آن واحد ، لأن القضاء الفرنسى جرى على اعتبار المدير العام Directeur général وكيلا عن الشركة كالمدير المنتدب Administrateur . وبهذه الصفة أجاز عزله دائما (ملش وقال بند ٤٨٨) ، ولكنها تظهر فى حالة ما يعين المدير المنتدب أو المدير العام مديرا فنيا فى الوقت نفسه . وفى هذه الحالة تستقصى احدى الصفتين ، فاذا غلبت إحداهما على الأخرى عومل بها (تالير صفحة ٦٥٥ وصالح ا ص ٦٩٠ وقارن ملش بند ٤٩٠).

وبين المديرين الموظفين فيها كالمدير الفنى أو التجارى أو العام من جهة أخرى. فهؤلاء ليسوا وكلاء ولا يعتبرون كذلك الا اذا كانت لهم صفة المدير المنتدب فى الوقت نفسه وغلبت هذه الصفة على صفتهم كمديرين فنيين أو عامين طبقا لما قدمناه فى البند السابق . واذا لم يستنتج من الترخيص لهم بالتوقيع باسم الشركة تغليب هذه الصفة فيكونون فى نظرنا وكلاء فى التوقيع فقط .

ومادام المديرون يعتبرون وكلاء عن للشركة فتسرى عليهم الأحكام المقررة للوكالة فى القانون المدنى (٥١٢ — ٦٢٥ م ا م)، ولا يكون لهم من السلطة أكثر مما للوكيل فى ادارة شؤون الموكل . وسلطة الوكيل فى ادارة شؤون الموكل تختلف فى القانون المدنى باختلاف كونه وكيلا عاما أو وكيلا خاصا .

وللوكيل العام سلطة مقصورة على القيام بأعمال الادارة actes de gestion وليس له أن يقوم بأى عمل من أعمال التصرف actes de disposition الا اذا سمح له بشىء منها فى عقد وكالته، فله أن يقوم بما سمح له به. والوكيل الخاص له أن يقوم بما عهد اليه به من الأعمال فقط سواء أكانت من أعمال التصرف أم من غيرها (٥١٥ — ٥١٧/٦٢٩ — ٦٣٣ م ا م) .

ويهمنا الآن أن نعرف هل يعتبر مجلس الادارة وكيلا عاما أو خاصا . وهذه المسألة تتوقف على نصوص قانون الشركة . فاذا لم يحدد القانون للمجلس الأعمال التى يجوز له أن يقوم بها باسمها كانت وكالة عامة ، وكان له بناء على ذلك أن يقوم بأعمال الادارة فقط . وقد ذكرنا أمثلة كثيرة منها عند الكلام على مدى سلطته . ويمكننا أن نضيف اليها هنا قبض ماللشركة من الديون على الغير وتأجير الأمكنة المملوكة لها واستئجار الأمكنة وترميم المبانى وما شاكل ذلك . أما أعمال التصرف كالشراء والبيع باسم الشركة وإبراء مدينيها مما عليهم لها من الديون والتصالح معهم أو مع دائنيها على مالها أو عليها من

الديون ورهن شيء من أملاك الشركة وترتيب حقوق عينية عليها أو قبول التنازل عن الحجز الموقع على مدينيها أو شطب مالها من حقوق الاختصاص أو الرهن أو الامتياز على أموالهم وهكذا فلا يجوز للمجلس القيام بها . واذا أجاز لهم قانون الشركة القيام بأعمال التصرف كان لهم أن يقوموا بما أجازه لهم منها دون غيره . ولكن يندر جدا أن تقتصر قوانين شركات المساهمة على إعطاء مجلس الادارة سلطة محدودة فى أعمال التصرف ، بل جرت العادة بالعكس على النص فيها على إعطائه أوسع السلطات ، سواء فيما يتعلق بأعمال الادارة أو بأعمال التصرف بدون تحديد ولا قيد مع استثناء مسألة واحدة، وهى مسألة إصدار السندات فان قوانين الشركات تجعلها دائما من اختصاص الجمعية العمومية وحدها نظرا لخطورتها .

وقد قلنا إن المدير المنتدب يسرى عليه مايسرى على مجلس الادارة من القواعد المتقدمة . ولذلك اذا لم يحدد المجلس سلطته بالضبط عند تعيينه فيعتبر وكيلا عاما. ولذلك لايجوز له أن يقوم بغير الأعمال الادارية اليومية، كتنفيذ قرارات مجلس الادارة ومراقبة سير العمل وتمثيل الشركة أمام القضاء. ولذلك أيضا تعتبر أعمال التصرف التى تصدر منه باسم الشركة زائدة عن حدود وكالته وتقع باطلة[١] .

٥ — واجبات المديرين ومسئوليتهم

٢٩٣ — (أ) واجبات المديرين — تقع على المديرين كل الواجبات التى تقع على الوكيل فى القانون المدنى . هذا عدا الواجبات الأخرى التى ينص عليها صراحة فى قانون الشركة والتى أشرنا الى معظمها عند الكلام على

---

(١) س م ١/٥/١٩٠١ ج ت م ١٣ ص ٩٢٧

مدى سلطة المديرين . وأهم الواجبات التى تقع على الوكيل بمقتضى عقد الوكالة هى :

أولا — أن يقوم بتنفيذ العمل الذى عهد اليه به (٤١/٣٥ ت ا م) ، وهو فى الحالة التى أمامنا ادارة الشركة والسهر على مصالحها وعمل كل ما من شأنه نجاحها وتقدمها .

ثانيا — تقديم حساب عن ادارته (٦٤٥/٦٢٥ م ا م) . فيجب على مجلس الادارة أن يقدم للجمعية العمومية جميع البيانات الخاصة بحالة الشركة السنوية مرفقة بالمستندات الدالة على صحتها مثل قائمة الجرد . inventaire والميزانية bilan وحساب الأرباح والخسائر compte de profits et pertes وتقرير المجلس عن حالة الشركة وكذلك تقرير المراقبين. وقد نص قرار مجلس الوزراء الصادر سنة ١٩٢٧ على وجوب نشر هذه المستندات بأكملها فى جريدتين يوميتين (إحداهما عربية والأخرى افرنكية) من الجرائد التى تصدر فى الجهة التى تعقد فيها الجمعية العمومية اجتماعها(أى فى مركز الشركة). ويجب أن يحصل النشر قبل تاريخ اجتماع الجمعية السنوى بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوما. وقد كان هذا النص موجودا بحروفه فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ يوليه سنة ١٩٢٣ الذى ألغى القرار الصادر سنة ١٩٢٧ .

ثالثا — إذا استقال الوكيل أو انتهت مدة وكالته بسبب غير عزله من جانب الموكل وجب عليه أن يجعل الأعمال التى بدأ فيها فى حالة تقيها من الأخطار ، وهذا يقتضى أنه يجب أن يستمر فى عمله إلى أن تصبح أعماله التى بدأ فيها فى مأمن من الأخطار . وليس معنى ذلك أنه يستمر حتى يتم العمل . فاذا كان قد شرع فى إقامة مبان مثلا لحساب الشركة فليس عليه أن

يبقى حتى يتمها، ولكن عليه أن يبقى حتى يضع المهمات فى مكان يؤمن عليها فيه من الضياع أو التلف[1] (٥٢٢/٦٤٠ م ا م) .

ويلاحظ فى الواجبات المتقدمة أنها واجبات ايجابية تقتضى القيام بعمل ما من جانب الوكيل . ولكن واجباته ليست كلها ايجابية ، بل منها ما هو سلبي. وأهم الواجبات السلبية التى تقع على عاتق الوكيل ما يأتى :

رابعا — لا يجوز للوكيل أن يستعمل أموال موكله فى قضاء مصالحه الشخصية . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لمدير شركة المساهمة أن يصرف ما يقبضه من النقود لحساب الشركة فى شؤونه الخاصة كأن يستولى ولو إلى حين على المبالغ المتحصلة من الاكتتاب فى السندات أو من دفع قيمة باقى الأسهم أو من قبض ديون على الغير للشركة ، وإلا وجب عليه دفع فوائدها اعتبارا من يوم استعماله لها فى مصالحه الخاصة أو من يوم مطالبته رسميا Mise en demeure بدفعها لا من يوم رفع الدعوى عليـه (٥٢٦ / ٦٤٦ م ا م)[2] Demande en justice كما هى القاعدة فى المطالبة بالفوائد .

خامسا — لا يجوز له أن يستقيل من وكالته فى وقت غير لائق — à contre temps (٥٢٢/٦٤٠ م ا م) منعا للاضرار بالموكل . وإذا ترتب على استمرار الوكيل فى الوكالة ضرر جسيم به كأن يكون مريضا ويستحيل عليـه القيام بالعمل لمرضه[3] الوكيل جازت له الاستقالة ولو فى وقت غير لائق .

---

(١) س م ١٧/١٢/١٨٩٢ مج ت م ٥ ص ٤٤

(٢) جرانمولان بند ٩٤٨

(٣) بودرى لاكنترى وفال بند ٨٣٠ وانظر س م ٢٨/١٢/١٨٨١ مج ت م ٢ ص ٣٥٤

سادسا — لا يجوز أن يكون لمدير شركة مساهمة مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة فى الصفقات التى يعقدها باسم الشركة . وقد حرم القانون الفرنسى الصادر سنة ١٨٦٧ (مادة ٣٠) على مديرى شركات المساهمة أن تكون لهم مصلحة فى المقاولات Entreprises et marchés التى يحصلون عليها لحساب الشركة أو أن يحتفظوا بمثل هذه المصلحة . والسبب فى ذلك هو الخوف من أن يؤثر المدير مصلحته على مصلحة الشركة ويضع نفسه فى مركز يتعارض فيه واجبه كوكيل عن الشركة ومصلحته الشخصية باعتباره طرفا ثانيا فى الصفقة . وهذا الحظر لم يرد فى القانون التجارى المصرى ولا فى قرارات مجلس الوزراء . ومع ذلك يمكن الأخذ به فى مصر ، لا استنادا على المادة ٢٥٨ / ٣٢٥ م ا م التى تحرم على الوكيل أن يشترى لنفسه الأموال التى يعهد إليه موكله فى بيعها ، بل على القواعد الأساسية التى تقضى بأن كل عقد لا بد أن يكون فيه طرفان . وحيث إن الوكيل يمثل الموكل فيما يعقده باسمه من الصفقات فلا يستطيع أن يجعل من نفسه طرفا ثانيا فى الصفقة سواء من طريق مباشر أو من طريق غير مباشر ، وإلا كان كأنه تعاقد مع نفسه . وقد أخذت المحاكم المختلطة بهذه القاعدة فحكمت بابطال كل تعاقد يجريه المدير باسم الشركة وتكون له فيه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة[1] ويظهر أنها بابطال كل تعاقد تذهب فى هذا السبيل إلى أبعد مما تذهب إليه المحاكم الفرنسية فى تطبيق المادة ٣٠ الآنفة الذكر من قانون سنة ١٨٦٧ ،

(١) ومع ذلك فهذا البطلان نسبى لأنه مقرر لمصلحة الشركة إزاء المدير فقط . أما بالنسبة للغير الذى تعامل مع المدير فلا يعتبر اتفاقه باطلا الا اذا كان الغير سيئ النية . ولا يكفى لاعتباره سيئ النية أن يكون عالما بأن للمدير مصلحة فى الصفقة ، بل يجب أن يكون متفقا أو متآمرا مع المدير على الاضرار بمصلحة الشركة س م ١٩١٢/١٢/٣١ ج ١٣٠/٦٠ وملش وقال بند ٤٩٩ ص ٢٦٠ وبوپيكو ص ٦٢ نمرة ٢٠ على مادة ٤١ ت م

لأن المحاكم الفرنسية فسرت عبارة Entreprises et marchés التى وردت فى تلك المادة بأن المقصود بها المقاولات والصفقات التى تنفذ على دفعات متكررة أو تقتضى تعاملا مستمرا مدة من الزمن [١] . فلا يكفى لبطلان التعاقد فى نظرها أن يكون للمدير فيه مصلحة ، بل لا بد أن يكون متكررا أى يتخذ شكل مقاولة . وهذا يحدث كثيرا عندما يكون المدير فى الوقت نفسه مديرا لشركة أخرى أو شريكا فيها أو مالكا لمحل تجارى أو مصنع أو منجم ويعطى المقاولات التى تحتاج إليها احدى الشركتين للشركة الثانية أو للمحل الذى هو شريك فيه أو مالك له ، كأن يورد لها الفحم من منجمه أو الأدوات الكتابية اللازمة لها من مطبعته أو أن يخصم أوراق الشركة فى بنك هو مدير له فى الوقت نفسه .

ولم تكتف المحاكم المختلطة فى حماية الشركة عند تعارض مصلحتها مع مصلحة مديرها باعتباره مديرا أو شريكا فى الوقت نفسه لمحل آخر بابطال الصفقات التى تحصل منه باسم الشركة لمصلحته أو لمصلحة محله بل تذهب فى بعض الأحوال — وعلى الخصوص فى حالة علمه بوقوع محله فى ارتباك مالى — إلى تكليفه إما بدفع ديون محله أو تقديم استقالته من ادارة الشركة، فاذا لم يستقل واستمر يؤثر بنفوذه فى مداولات زملائه فى مجلس الادارة ارتكب خطأ فى ادارة الشركة يسأل عنه أمامها [٢] .

٢٩٤ — (ب) مسئولية المديرين — يجب هنا أن نفرق بين [٣] مسئولية المديرين عن ديون الشركة وتعهداتها لمن تعامل معهم لحسابها باعتبارهم

---

(١) محكمة باريس ٣١/٧/١٩١١ مشار اليه فى تالير و برميرو بند ٦٦٢ ص ٤١٩

(٢) س م ٣١/١٠/١٩١٦ مج ت م ٢٩ ص ٢٣

(٣) س م ٤/٦/١٩١٣ج٣/١٧٥/٣٥١ و بو پيكو فى نمرة ٣ على مادة ٤١ ص ٦٠ ، س م ١١/٦/١٩١٣مج ت م ٢٥ ص ٤٢٤

وكلاء عنها ، وبين[1] مسئوليتهم عن الأعمال التى تصدر منهم أثناء قيامهم بادارة الشركة وتكون ضارة بها أو بالغير :

(١) فأما مسئوليتهم عن تعهدات الشركة وديونها فقد تكلمت عليها المادة ٤١/٣٥ ت ا م وقضت بأنهم ليسوا ملزمين بشىء ما فيما يختص بتعهدات الشركة إلزاما خاصا بأشخاصهم أو على وجه التضامن ، أى أن أعضاء مجلس الادارة وغيرهم من المديرين للشركة لا يسألون شخصيا ولا على سبيل التضامن فيما بينهم عن تعهدات الشركة ولو كانت هذه التعهدات تمت على أيديهم أو على يد أحدهم[2]. ولم يكن المشرع فى حاجة الى النص فى القانون التجارى خاصة على ذلك ، لأن ما نص عليه فى هذه المادة ليس الا تطبيقا للقواعد العامة فى باب الوكالة التى تقضى بأن الحقوق والواجبات التى يتعاقد عليها الوكيل تعود الى الموكل مباشرة فينتفع من ثمرتها ويتحمل مسئوليتها دون الوكيل الذى لايسأل شخصيا عن الوفاء بها من ماله الخاص . وهو أيضا تطبيق للقاعدة العامة التى تقضى بعدم تضامن الوكلاء ولو عينوا بعقد واحد ما لم يشترط عليهم التضامن . ولم تجر العادة بأن تشترط قوانين شركات المساهمة التضامن على أعضاء مجلس الادارة سواء منهم المعينون معا فى قانونها أو من يعينون فرادى بعده . وقد ذهب بعض الكتاب الى أن المشرع لم يكن له من غرض فى ايراد هذا النص الا بيان الفرق من حيث التضامن فى المسئولية بين مديرى شركات المساهمة وبين مديرى شركات التضامن والتوصية الذين اعتبرهم مسئولين بالتضامن عن ديون شركاتهم . وهذا التفسير جائز ، كما يجوز أيضا ألا يكون المشرع فكر فى شىء

---

(١) فال وملش بند ٥٠٠ ص ٢٦٠

(٢) ذهنى " الالتزامات " بند ٩٤٤

من هذا القبيل وأنه إنما كان يطبق القواعد العامة على المديرين الوكلاء لشركات المساهمة .

(٢) مسئوليتهم عن الخطأ فى الادارة — أما المسئولية عن الأخطاء التى يرتكبها المديرون فى إدارة الشركة فهى إما مسئولية مدنية وإما مسئولية جنائية . والمسئولية المدنية إما مسئولية تعاقدية **Contractuelle** وإما مسئولية تقصيرية أو قانونية **Délictuelle ou légale** [٢]

٢٩٥ — أولا- المسئولية المدنية التعاقدية-هذه هى التى تنتج من خطأ تعاقدى أى من إخلال بشروط عقد ، أو امتناع عن الوفاء به . وهى تثبت على مديرى شركات المساهمة اذا لم يقوموا بوفاء العمل الذى أحيل على عهدتهم كما تقول الجملة الأولى من المادة ٣٥ / ٤١ ت ا م، أو بعبارة أخرى اذا لم يقوموا بادارة الشركة طبقا للسلطة المخولة لهم باعتبارهم وكلاء عنها . وانما اعتبرنا المسئولية تعاقدية فى هذه الحالة لأن امتناعهم عن تنفيذ واجباتهم يعتبر إخلالا بعقد الوكالة التى تربطهم بالشركة. والاخلال بالعقد يعتبر فى ذاته خطأ يكفى الشركة إثبات حصوله ليكون لها حق مطالبة المديرين بتعويض الضرر الناشئ عنه . ولا تلزم باثبات حصول إهمال أو سوء نية من جانب المديرين لامكان المطالبة ، انما عليهم هم اذا أرادوا التخلص من المسئولية ودفع دعوى التعويض أن يثبتوا أن امتناعهم حصل بسبب قوة قاهرة أو حادث جبرى طبقا للقواعد العامة التى عرفها الطابة فى دروس نتائج التعهدات فى السنة الأولى .

ومن الأمثلة على إخلال المدير بواجبات وكالته إخلالا يوجب مسئوليته لدى الشركة أن ينفض يديه من ادارتها ولايهتم بها أصلا ويفوض الأمر الى

زميل له أو ينيبه عنه فى القيام بكل واجباته، فاذا أخطأ الزميل أو أساء كان عليه أن يتحمل نتيجة الركون إليه [١] .

ويلاحظ أن مسئولية المديرين إزاء الشركة عن أداء واجباتهم نحوها ليست مسئولية تضامنية ، بل كل منهم يتحمل نتيجة إخلاله بواجباته على انفراد . وسواء فى ذلك أكانوا معينين معا فى وقت واحد وبعقد واحد، كما هى الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الادارة الأول المعين بقانون الشركة، أم كانوا معينين فى أوقات مختلفة وبعقود مستقلة، كما هى الحال فيمن يعين منهم فيما بعد ليحل محل من يخرج من الأولين بالاقتراع أو بالاستقالة أو بغير ذلك من الأسباب التى عرفناها عند الكلام على تعيين المديرين .

٢٩٦ — المسئولية المدنية التقصيرية عن أخطاء المديرين فى الادارة — لم ينص القانون التجارى على هذه الحالة كما فعل بالنسبة للمسئولية التعاقدية . ولذلك تعتمد المحاكم فى تقريرها على القواعد المدنية العامة المقررة فى المادة ٢١٢/١٥٠ م ا م وغيرها [٢] . وتثبت المسئولية فى هذه الحالة بغض النظر عن صفة المديرين كوكلاء اذا ارتكبوا خطأ أو إهمالا أو غشا أضر بمصالح الشركة أو بأحد المساهمين أو بالغير على العموم طبقا للقواعد العامة . وبما أن الغالب فى مديرى شركات المساهمة أن يكونوا مأجورين على عملهم فلذلك يسألون لا عن الخطأ الجسيم faute lourde فقط ، بل عن الخطأ اليسير [٣] faute légère أيضا . ولا فرق فى تحملهم المسئولية فى هذه

(١) س م ١٩١٦/١٠/٣١ مج ت م ٢٩ ص ٢٤

(٢) س م ١٩٠٩/٣/٣١ مج ت م ٢١ ص ٢٧٤ ، س م ١٩١٠/١٢/٢١ مج ت م ٢٣ ص ٨١

(٣) س م ١٩١٦/١٠/٣١ مج ت م ٢٩ ص ٢٣ ، س م ١٩١٠/١٢/٢١ مج ت م ٢٣ ص ٨٢

الحالة بين أن يكون الخطأ ناشئا عن جنحة أى عملا مقصودا ضارا بالغير و بين أن يكون ناشئا عن شبه جنحة كأن يكون نتيجة إهمال أو عدم تبصر. ولا فرق بين أن تكون الجنحة أو شبه الجنحة معتبرة فى الوقت نفسه جريمة بحسب قانون العقوبات أم لا . ولكن المسئولية فى هذه الحالة تختلف عن المسئولية التعاقدية التى سبق الكلام عليها فى الحالة السابقة من وجهين وهما :

أولا — ان مدعى الضرر من عمل المديرين يجب عليه لتحميلهم مسئوليته أن يثبت حصول خطأ أو إهمال أو غش من جانبهم أدى مباشرة الى إحداث الضرر ، بينما يكفى فى المسئولية التعاقدية مجرد إثبات عدم قيامهم بواجبهم تنفيذا لعقد الوكالة .

ثانيا — ان المسئولية فى هذه الحالة تضامنية ، بمعنى أن جميع أعضاء مجلس الادارة يكونون مسئولين بالتضامن عن الضرر الذى يحدث من الخطأ المشترك [١] الذى يقع منهم ويمكن رفع دعوى المسئولية عليهم جميعا أو على أحدهم ، فى حين أنهم غير مسئولين بالتضامن عن عدم قيام أحدهم بواجبه فى ادارة الشركة تنفيذا لعقد وكالته [٢] . وتظهر أهمية هذه النقطة فى حالة صدور قرار مخالف لقانون الشركة [٣] من مجلس الادارة بأغلبية آراء أعضائه لا بإجماعهم. فاذا ترتب على هذا القرار ضرر بمصلحة الشركة أو اعتمد عليه الغير فأصابه من اعتماده عليه ضرر جاز رفع دعوى المسئولية إما على أعضاء

---

(١) أما الخطأ الذى يقع من أحدهم بمفرده فعليه هو تقع مسئوليته بدون تضامن زملائه معه س م ١٩١٣/٦/٤ ج ٣٥١/١٧٥/٣ بيو بيكوروف رقم ١٦ على مادة ٤١ ص ٦٢ ، وانظر أيضا ١٩١٠/١٢/٢١ مج ت م ٢٣ ص ٨٢ وقد ذكر الحكم الأول من هذين الحكمين أن المسئولية التضامنية مقصورة على حالة الضرر الذى ينشأ عن قرارات يتخذها مجلس الادارة مخالفا فيها قانون الشركة .

(٢) س م ١٩٠٠/٢/١٤ مج ت م ١٢ ص ١٣٠ و بو بيوكوفر رقم ١٥ على مادة ٤١ ص ٢٢

(٣) س م ١١٩٣/٦/٤ بو بيوكوفر رقم ١٦ على مادة ٤١ ص ٦٢

المجلس جميعا أو على أحدهم ولو لم يكن من الأغلبية التى وافقت على القرار . وإذا رفعت الدعوى على أحدهم جاز له أن يرجع على زملائه طبقا للقواعد العامة المعروفة فى باب التضامن . ولكن المحاكم والكتاب أجازوا للأقلية أن تتفادى المسئولية سواء أكانت تضامنية أم لا بأن تطلب تدوين اعتراضها على القرار فى محضر الجلسة أو أن تقدم استقالتها [١] . على أن الاستقالة لا تعفى صاحبها من المسئولية عن تعويض الضرر الذى يحدث بسبب أعمال تمت بناء على قرارات قديمة اشترك فيها ووافق عليها . وكذلك يعفيه من المسئولية عدم توقيعه على المحضر الذى دون فيه القرار الذى اعترض عليه [٢] .

ومن الأمثلة التى وردت فى الأحكام على الخطأ المشترك قيام مديرى الشركة بتأسيس نقابة الغرض منها المضاربة بأوراقها أى بأسهمها وسنداتها، لأن ذلك مخالف لأبسط مبادئ الأخلاق فوق كونه يخالف قانون الشركة[٣] ، ونزيد من عندنا أنه يتنافى مع واجب المديرين باعتبارهم وكلاء عنها فى المحافظة على مصلحتها . ومنها إهمالهم فى مراقبة موظفى الشركة لمنع الاختلاس وسوء التصرف بأموالها[٤]، ومنها تنازل المديرين بجاة إلى أقاربهم أو آبائهم عن عدد كبير من الأسهم التى يملكونها فى الشركة بقصد زيادة عدد أصوات المؤيدة لهم فى اجتماعات الجمعية العمومية [٥] . ومنها إعطاء سُلف على المكشوف رغم أن قانون الشركة يقضى بعدم إعطائها إلا بضمان،

---

(١) الحكم المذكور فى الهامش السابق . وانظر تالير و بروسير بند ٦٧ ص ١٢٣ وانظر ذهنى "التجارى" ص ٥٤٤ وانظر صالح ١ بند ١٩٤ ص ١٩٧

(٢) س م ١٩٠٩/٤/١٥ مج ت م ٢١ ص ٣٠٧

(٣) س م ١٩١٠/١٢/٢١ مج ت م ٢٣ ص ٢٨

(٤) س م ١٩٠٠/٢/١٤ مج ت م ص ١٢٩

(٥) س م ١٩١٦/٥/١٦ مج ت م ٢٨ ص ٣١٤

وعلى الخصوص إذا كانت السلف أعطيت لبعض المديرين أنفسهم أو لمحلات تجارية هم شركاء [1] فيها . ومنها دفع دين على الشركة لمحل تجارى هم شركاء فيه وعدم مطالبتهم بدين للشركة على المحل المذكور [2] .

٢٩٧ — من له حق رفع دعوى المسئولية — يجوز لكل من وقع به ضرر من خطأ المديرين أن يرفع دعوى المسئولية. والضرر إما أن يقع بالشركة أو بمجموع المساهمين، وإما أن يقع بأحد المساهمين شخصيا أو بأحد دائنيها أى بالغير على العموم .

دعوى مجموع المساهمين أو دعوى الشركة l'ation sociale, ut universi يجوز للجمعية العمومية للساهمين اذا تبينت وقوع خطأ من المديرين أن تنيب عنها وكيلا من بينها أو من الخارج عنها فى رفع دعوى المسئولية عليهم . ويجوز للسنديك [4] فى حالة إفلاس الشركة وللمصفى فى حالة تصفيتها [3] أن يرفع الدعوى عليهم باعتباره وكيلا عنها . على أن حق رفع الدعوى يسقط إذا كانت الجمعية قد وافقت على تصرفات المديرين وأقرتها وأعطتهم مخالصة Quitus . إنما يشترط لكى تكون موافقة الجمعية ملزمة لكل المساهمين أو لمن ينوب عن الشركة فى حالة تصفيتها أو إفلاسها أن تكون الجمعية واقفة على حقيقة تصرفات المديرين ولم يخفها عنها المديرون [5] ، وأن تكون مكونة

(١) الحكم المذكور فى الهامش السابق ص ٣١٥

(٢) الحكم المشار اليه فى الهامش السابق .

(٣) قارن س م ١٨٧٧/١/٢٥ مج ٢ ص ٩٧ وقد قرر هنا الحكم أن السنديك ليس له صفة فى رفع الدعوى إذا كانت الجمعية قد وافقت على أعمال المديرين وحساباتهم ولم تكن هناك مخالفة لقانون الشركة .

(٤) س م ١٩١٠/١٢/٢١ مج ت م ص ٨٢

(٥) س م ١٩١٦/١٠/٣١ مج ت م ٢٩ ص ٢٤

تكوينا صحيحا طبقا لقانون الشركة ، وأن تكون الاجراءات المنصوص عليها فى القانون النظامى وقرارات مجلس الوزراء قد استوفيت ، وأن يكون قرارها بالموافقة على أعمال المديرين والمصادقة على حساباتهم غير خارج عن اختصاصها ، وألا يكون عمل المدير مخالفا لقانون الشركة أو للنظام العام[١] . فاذا لم تستوف هذه الشروط جاز لكل مساهم أن يطعن فى اقرار الجمعية وفى مصادقتها على المخالصة المعطاة للمديرين . وجاز له فوق ذلك أن يرفع دعوى مجموع المساهمين. والمساهم فى هذه الحالة يمثل مصلحة الشركة عموما ، ولذلك يرفع الدعوى باسمها رغم قرار الأغلبية لأن قرار الأغلبية لا يمكن أن يقيد الأقلية الا اذا كان صحيحا ومستوفيا كل الاجراءات التى ينص عليها القانون[٢] . وذلك بجانب الدعوى الفردية التى يجوز له أن يرفعها باسمه خاصة والتى سنتكلم عليها حالا .

دعوى المساهم فرديا L'action ut Singuli — اذا أصاب أحد المساهمين ضرر من تصرفات المديرين كأن أصدروا نشرة صوروا فيها مركز الشركة على غير حقيقته واستهوى ذلك أحد المساهمين فاشترى أسهما من أسهم الشركة ، أو عمـدوا الى توزيع أرباح صورية فارتفعت أسهمها على أثر ذلك وأقبل الناس على اقتنائها طمعا فى الربح جاز لكل مساهم خدعته تصرفات المديرين أن يرفع عليهم دعوى لمطالبتهم بالتعويض[٣] عما أصابه من الضرر من تلك التصرفات ولكل مساهم حق رفع هذه الدعوى ولو كان قانون الشركة ينص على حرمانهم من الحق فى رفعها ، لأن نص القانون النظامى فى هذه الحالة يعتبر مخالفا للنظام العام فيقع باطلا[٤] . ولا يشترط فى رفع دعوى المسئولية أن ينتظر المساهم

---

(١) س ٢٥/١/١٨٧٧ مج س ٢ ص ٩٧

(٢) الحكم السابق ، س م ٢١/١٢/١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٨٢

(٣) س م ١٦/٥/١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٣١٤

(٤) راجع الحكم السابق .

الى أن تنتهى تصفية الشركة حتى تتبين نتيجة ادارة المديرين ومعرفة هل كانت سيئة أو حسنة ، وعلى الخصوص اذا كانت بوادر سوء الادارة قد ظهرت بسبب ماحل بالشركة من تصرفاتهم من الخسارة[1] . ويجوز للمساهم فوق ذلك أن يطالب المديرين بالقيمة الاسمية للأسهم التى اشتراها اذا نقصت قيمتها بسبب سوء الادارة[1] .

دعوى الغير — يجوز لدائن الشركة أن يرفع على المديرين بسبب أخطائهم فى الادارة دعوى المسئولية . وتارة يرفعها باسمه خاصة اذا أصابه ضرر مباشرة من تصرفاتهم ، كأن يكون اكتتب فى سنداتها بناء على نشرات كاذبة أو تصوير غير حقيق لحالتها . وطورا يرفع دعوى المساهمين باسمهم اذا توافرت لديه شروط الدعوى غير المباشرة .

٢٩٨ — ثانيا — المسئولية الجنائية — عرفنا فى الحالة السابقة أن المديرين يتعرضون بسبب أخطائهم فى الادارة للمسئولية المدنية سواء أكان الخطأ مقصودا أم غير مقصود وسواء أكان ناتجا من جنحة مدنية أم جنائية . ونزيد هنا أن المسئولية المدنية لاتحول بين المدير و بين العقاب اذا كان ماوقع منه يعتبر جريمة بحسب قانون العقوبات ، كأن يختلس أموال الشركة أو يزور فى دفاترها ، أو يرهن الأوراق المالية أو المجوهرات المملوكة لعملاء الشركة والمودعة لديها أمانة بغير إذن أصحابها[2] لأن هذا يعتبر نصبا يعاقب عليه .

ويلاحظ أن المدير العام الذى يعمل على تنفيذ أوامر مجلس الادارة تحت إشراف المجلس والمدير المنتدب يعتبر مسئولا مدنيا أو جنائيا على حسب الأحوال إذا نفذها مع علمه بأنها تخالف قانون الشركة أو القوانين المتعلقة

(١) المرجع السابق ص ٣١٥

(٢) س٠م ١٦/٥/١٩١٦ مج ت٠م ٢٨ ص ٣١٥

بالنظام العام أو المصلحة العامة، وعلى الخصوص إذا كانت تنطوى على ارتكاب جريمة خيانة أمانة أو اختلاس إضرارا بالشركة أو بالغير. ولا يعفيه من المسئولية كونه خاضعا فى أعماله لمجلس الادارة وأنه إنما ينفذ أوامر رؤسائه، لأن الطاعة غير واجبة عليه بل هى غير جائزة فى مثل هذه الأحوال[1].

ثانيا — الجمعيات العمومية للساهمين

Assemblées Générales d'actionnaires

٢٩٩ — قدمنا أن المديرين وكلاء عن شركات المساهمة، أى عن مجموع المساهمين فيها باعتبارهم شخصا معنويا. وأصحاب المصلحة الحقيقية فى الشركة هم المساهمون. ولذلك ليس من المستغرب أن تكون لهم الكلمة النهائية فى ادارتها وتصريف شؤونها، وأن تهتم قوانين الشركات بأن تتيح لهم فرصة الاطلاع على تصرفات وكلاء الشركة ومحاسبتهم عليها من آن لآخر وأن يكون من اختصاصهم وحدهم حق البت فى المسائل التى تخرج من اختصاص المديرين، شأنهم فى ذلك شأن الموكل مع الوكيل. ولما كان عدد المساهمين فى الغالب كبيرا وقد يكونون غير معروفين للديرين كما يحدث إذا كانت أسهم الشركة كلها أو بعضها لحاملها بحيث لا يمكن الاتصال بهم فرادى لمعرفة رأيهم، لذلك جرت العادة بأن ينص فى القوانين النظامية لشركات المساهمة على أن تكون دعوتهم للاجتماع إما بطريق الخطابات المسجلة إذا كانوا

---

(١) س م ٢٨/٥/١٩٠٠ ج ت ٠ م ١٢ ص ٢٧٩

معروفين للمديرين أو بطريق الاعلان فى الجرائد إذا كانوا غير معروفين ، ويدعون فى المواعيد المحددة فى قانون الشركة أو كلما دعت الضرورة . وهذا الاجتماع هو الذى يسمى عادة باسم "الجمعية العمومية للساهمين" أو "جمعية المساهمين" .

ولم يرد فى القانون التجارى المصرى أية إشارة لجمعية المساهمين. وهذا نقص لاشك فيه ، ولم تعمل قرارات مجلس الوزراء على سد هذا النقص بوجه تام ، ولكنها أشارت اليها فى عدة مواد اشارات مقتضبة فى بعض الأحوال ووافية نوعا ما فى البعض الآخر . ومع ذلك ففى أنموذج القانون النظامى لشركات المساهمة الذى وضعته لجنة قلم قضايا الحكومة عقد فصل طويل خاص بالجمعية العمومية وكيفية تكوينها و إجراءات عقدها واختصاصاتها . وقد روعى فيه أن يكون مطابقا للقواعد القانونية الصحيحة المتبعة فى هذا الموضوع . وهذا الأنموذج ليس له طبعا قوة القانون ولكنه يعتبر على الأقل مثالا يسترشد به فيما يجب أن يكون .

وسنشرع الآن فى الكلام على (١) أنواع الجمعيات العمومية واختصاصات كل منها و (٢) تكوينها وإجراءات انعقادها و (٣) قيمة قراراتها من الوجهة القانونية مسترشدين فى كل هذه المسائل بالقواعد القانونية العامة وقرارات مجلس الوزراء .

١ — أنواع الجمعيات العمومية واختصاصات كل منها

(ا) أنواع الجمعيات

٣٠٠ — قد يكون من العبث تقسيم الجمعيات العمومية للساهمين الى أنواع مختلفة لأن المساهمين هم المساهمون والشركة هى الشركة . ولكن تكوين الجمعية قد يختلف فى بعض الأحوال عنه فى الأخرى ، وقد يختلف الغرض من اجتماعها ،

وقد تختلف نسبة الأسهم التى يجب أن تكون ممثلة فى الجمعية ليكون انعقاده صحيحا ولتكون قراراتها صحيحة ، أو تختلف نسبة الأغلبية المطلوبة لامكا: اتخاذ تلك القرارات . ولذلك لا بأس من تمييز كل جمعية من الجمعيات التى تعقدها الشركة باسم خاص أو تقسيمها الى أنواع مختلفة تسهيلا للفهم وتبسيطا للتعبير وترتيبا للشرح .

١ ٠ ٣ — تقسيم مبدئى — الجمعيات العمومية والجمعيات الخاصة . يمكر تقسيم جمعيات المساهمين تقسيما مبدئيا الى نوعين وهما : (١) جمعيات عمومي وهى التى يدعى للاجتماع فيها كل المساهمين أو على الأقل كل من يملك عدد معينا من أسهم الشركة لخمسة مثلا و (٢) جمعيات خاصة Spéciales وهي التى تدعى اليها طوائف معينة من حملة الأسهم ، كطائفة أصحاب أسهم الامتيا أو أصحاب أسهم التأسيس : وقد يكون اجتماعها فى الغالب لأخذ موافقتهم على قرار يمس حقوقهم ولا تملك الجمعية العمومية إصداره بدون هذه الموافقة كتعديل طريقة توزيع الأرباح بالنسبة لهم [١] .

وبما أن الجمعيات الخاصة عملها مقصور على مسائل خاصة ولا يتعلق بادارة الشركة ادارة عمومية ، فلذلك نضرب صفحا عنها مكتفين بما قلناه ونقصر كلامنا فيما يلى على الجمعيات العمومية :

---

(١) انظر تالير و برسيرو بند ٢٩٣ مكرر ص ٤٤٧ وقد تناول القانون الصادر فى فرنس سنة ١٩١٣ الكلام عليها فنص على أنها تتكون من جميع مساهمى الطائفة التى يراد أخذ موافقة على القرار ، وأن يكون لكل منهم من الأصوات بقدر ما يكون لهم من الأسهم بغض النظر عن أ: نص يخالف ذلك فى قانون الشركة ، وأنه يجب أن يكون الحاضرون يمتلكون نسبة معينة م رأس المال كثلاثة أرباعه أونصفه أو ربعه على حسب نص القانون ، وعلى أن قراراتها لا تكو سارية الا اذا صدرت بأغلبية ثلثى الأعضاء الحاضرين .

٣٠١ مكرر — أنواع الجمعيات العمومية — تنقسم الجمعيات العمومية الى ثلاثة أنواع وهى : (١) الجمعية التأسيسية Assemblée constitutive (٢) الجمعية غير العادية extraordinaire (٣) الجمعية العادية ordinaire :

(١) والجمعية التأسيسية هى التى تعقد قبل إنشاء الشركة من جميع المكتتبين لتقرير الحصص العينية والنظر والفصل فى المزايا الأخرى التى قد تعطى للمؤسسين وغيرهم . وقد سبق لنا الكلام على إجراءاتها واختصاصاتها بالتفصيل أثناء الكلام على تكون الشركة (بند ١٩٠ وما بعده) ولذلك لا نعود للكلام عليها هنا من جديد .

(٢) والجمعية العادية هى التى الغرض منها محاسبة المديرين على أعمالهم الادارية وتصرفاتهم واتخاذ القرارات اللازمة فى الشؤون التى تخرج عن سلطتهم . وهى تعقد فى العادة سنويا فى المواعيد المحددة فى قانون الشركة[1] . ولذلك تسمى أيضا باسم "الجمعية السنوية assemblée annuelle" . وتقضى المادة ٨ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٨٩٩ والمعدل بقرار سنة ١٩٠٦ بأن تاريخ انعقاد الجمعية العمومية سنويا يجب أن يبين بالقانون النظامى، على أنها قد تعقد فى أى وقت آخر قبل موعد اجتماعها السنوى اذا دعت الظروف مثلا الى اتخاذ قرار مستعجل أو ضرورى فى مسألة لا يملك المديرون التصرف فيها . وفى هذه الحالة يقال انها تجتمع اجتماعا فوق العادة[2]

(١) نص الأنموذج الحكومى فى المادة ٥٠ منه على أن هذه الجمعية تعقد فى خلال الثلاثة الأشهر التى تلى انقضاء السنة المالية ، ولكن يلاحظ أن هذا النص أنموذجى وليس ما يمنع من أن ينص قانون الشركة على تحديد موعد آخر . والشركة حرة أيضا فى تحديد بدء سنتها المالية ونهايتها (انظر المادة ٥٥ من الأنموذج) .

(٢) قارن المادة ٥١ من الأنموذج الحكومى .

réunion extraordinairement . ولكن لا يقال إنها تصبح جمعية غير عادية أو غير اعتيادية بسبب ذلك .

(٣) والجمعية غير العادية أو غير الاعتيادية هي التي لها وحدها حق تعديل قانون الشركة . وليس لاجتماعها ميعاد محدد في قانون الشركة ، بل تجتمع اذا دعت الحاجة الى تعديله بالشروط التي سنعرفها عند الكلام على اختصاصها فيما يلي .

ويلاحظ أن الجمعية العادية أو السنوية جمعية إجبارية obligatoire بمعنى أنه يجب حتما دعوتها للاجتماع مرة على الأقل كل سنة . أما الجمعية غير العادية ، وكذلك الجمعية العادية فيما عدا اجتماعها السنوي ، فدعوتهما للاجتماع مرهونة بالظروف . وبعضهم يعبر عن ذلك بقوله إن كل جمعية غير الجمعية السنوية تعتبر "جمعية اختيارية Facultative"[1] . على أننا نلاحظ أنه اذا طرأت ظروف جعلت من الضروري تعديل قانون الشركة لمنع كارثة تحل بها ولم يجمع المديرون الجمعية غير العادية لاجراء التعديل المطلوب أو اذا طرأت ظروف تستوجب عقد الجمعية العادية في غير موعدها السنوي لاتخاذ القرار اللازم ولم يدعها المديرون للاجتماع كانوا مهملين وحقت عليهم المسئولية . ولذلك نرى استعمال الحذر في وصف هذه الجمعيات بأنها اختيارية ، وعلى الخصوص يجب ألا نفهم من هذا الوصف أن المديرين أحرار في دعوتها أو عدم دعوتها بدون مسئولية عليهم اذا لم يحسنوا الاختيار .

---

(١) فال ومانش بند ٥٣٥

(ب) اختصاصات الجمعيات العمومية

٣٠٢ — (١) اختصاص الجمعية العادية وما يخرج منه — الجمعيـة العادية هي السلطة الادارية العليا في الشركة . والمديرون يقومون بأعمالهم تحت إشرافها و يؤدون بها حسابا عن أعمالهم. و يمكن القول بوجه عام ان اختصاصها يشمل النظر في كل أعمال الادارة واتخاذ القرارات في كل ما يخرج عن سلطة المديرين بحكم وظائفهم أو طبقـا لقانون الشركة . ويخرج من اختصاصها إجراء أي تعديل في قانون الشركة .

وقد عرفنا أن هذه الجمعية تجتمع مرة في كل سنة ، وأنها قد تجتمع فوق العادة إذا دعت الحال مرة أو مرات . واختصاصها في اجتماعها السنوى يشمل في العادة المسائل الآتية وهي :

أولا — فحص الميزانيـة أو الحساب الختـامى للسنة المـالية المنصرفة bilan ou comptes de l'exercice clos [1] والموافقة عليها أو رفضها .

ثانيـا — فحص حسـاب الأرباح والخسائر comptes de profits et pertes وتعيين حصص الأرباح dividendes التي يلزم توزيعها على المساهمين إن أمكن .

ويجب على المديرين ، لتمكين الجمعية من استعمال اختصاصها في هـاتين المسألتين ، أن يقدموا لها كشف الحساب أو الميزانية مشفوعا بتقرير منهم

(١) تالير و برسيرو بنـد ٦٨٣ ص ٤٣٤ وقارن المـادة ٨ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ المعدل سنة ١٩٠٦ و ٥٠ من الأنموذج الحكومى . وتنص المـادة ٨ من قرار مجلس الوزراء الصادر في سـنة ١٨٩٩ والمعدل في سنة ١٩٠٦ بأن تاريخ انعقاد الجمعية العمومية والعادية سنويا يجب أن يبين بالقانون النظامى .

عن حالة الشركة ومركزها المالى ، وكذلك بتقرير من المراقبين (قارن مادة ٨ من قرار مجلس الوزراء وانظر المادة ٥٠ من الأنموذج) .

ثالثا — انتخاب المراقبين للسنة المالية القادمة أو إعادة انتخابهم وتقدير المكافأة التى تعطى لهم من السنة المنصرمة .

رابعا — انتخاب المديرين بدل من عزلوا أو انتهت مدتهم أو استقالوا أو إعادة انتخابهم أو عزلهم إذا اقتضت الظروف ، وتقدير المكافأة التى تصرف لهم عن السنة المنصرمة .

خامسا — الموافقة على أعمال الادارة والتصرفات التى حصلت من المديرين فى غير حدود سلطتهم أو رفض الموافقة عليها . واذا وافقت الجمعية على حسابات المديرين وتصرفاتهم تعطيهم مخالصة quitus وهذه المخالصة تبرئ ذمة المديرين نهائيا من أية مسئولية عن أعمالهم فى السنة المنصرمة إزاء جميع المساهمين سواء منهم من وافق مع الأغلبية على إعطاء المخالصة أو من عارض الأغلبية فى إعطائها ، بشرط أن تكون الجمعية منعقدة بإجراءات صحيحة وبشرط ألا تكون الأعمال التى وافقت عليها الأغلبية تتضمن مخالفة لقانون الشركة أو لقواعد النظام العام ، وإلا جاز لكل مساهم معارض أو غير معارض أن يرفع دعوى المسئولية سواء باسم الشركة أو باسمه الخاص اذا كان أصابه ضرر خاص من تصرفات المديرين كما قدمنا (بند ٢٩٧ آنفا) .

الجمعية العادية المجتمعة فوق العادة — وللجمعية العادية إذا اجتمعت فوق العادة أى فى غير موعد انعقادها السنوى أن تبحث فى المسائل الطارئة التى تدعى للاجتماع من أجلها . مثال ذلك الفصل فى عزل مدير فورا أو انتخاب مراقب آخر بدل مراقب خلا محله لسبب من الأسباب .

ويلاحظ أن الجمعية العادية ليس لها، سواء أكانت مجتمعة فى دور انعقادها السنوى أو كانت مجتمعة فوق العادة ، أن تنظر أو تفصل فى غير المسائل المدرجة بجدول الأعمال ordre du jour المعروض عليها ولو كانت من المسائل التى تدخل فى اختصاصها طبقا للقانون ، إلا إذا كانت المسألة مستعجلة وطرأت بعد دعوة الجمعية للانعقاد وإرسال الجدول للأعضاء أو طرأت فى أثناء انعقاد الجمعية [1] .

٣٠٣ — (٢) اختصاص الجمعية غير العادية — توجد أولا حالة تختص بها هذه الجمعية اختصاصا عرضيا لأنه لا يثبت لها إلا إذا تحققت هذه الحالة فى ظرف السنتين التاليتين لانشاء الشركة ، وإلا لم يكن هناك محل لأخذ موافقة هذه الجمعية عليها . وهذه الحالة هى حالة ما إذا أراد مدير الشركة فى ظرف السنتين التاليتين لانشائها "شراء عمارات قائمة أو بناءها أو شراء عقارات (أى من نوع آخر كأراضى البناء وأراضى الزراعة) أو الحصول على حق امتياز Concession أو اختراع Brevet بقيمة تزيد على عشر رأس مال الشركة . وقد نصت على هذه الحالة المادة ١١ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٨٩٩ والمعدل سنة ١٩٠٦ وقد عرفنا السبب فى هذا النص عند الكلام على الأسهم العينية فيما سبق (بند ٢٢٢) .

تعديل قانون الشركة — وفيما عدا هذه الحالة العرضية يعتبر اختصاص الجمعية العمومية غير العادية مقصورا على تعديل قانون الشركة إذا دعت الحاجة إلى تعديله وطلب منها ذلك فى أى وقت أثناء قيام الشركة طبعا . وليس لغيرها من الجمعيات أى اختصاص فى إجراء التعديل المطلوب، كما أنه ليس للمديرين

---

[1] س م ١٦ / ١ / ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ١٠٩ ومج ر ٢٦ ص ١٤٢ وفال وملش بند ٥٤٥ ص ٢٧٩ وقارن المادة ٨ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ المعدل بقرار سنة ١٩٠٦

غير طلبه ودعوتها لتقريره أى ليس لهم إجراء التعديل بأنفسهم . ويهمنا هنا أن نعرف هل يجوز للجمعية أن تعدل قانون الشركة فى كل محتوياته بدون قيد ولا شرط أو أن حقها فى تعديله مقصور على بعض مسائل منه ومقيد بقيود معينة ؟

ليس فى القانون التجارى المصرى أية إشارة إلى هذا الموضوع لأنه كما قدمنا خال من أى نص يتعلق بالجمعيات العمومية . ولكن مجلس الوزراء سد هذا النقص فى المادة السادسة من قراره الصادر سنة ١٨٩٩ والمعدل بقرار سنة ١٩٠٦ . ويؤخذ من هذه المادة ما يأتى وهو :

أولا — ان حق الجمعية غير العادية يتوقف مبدئيا على نص قانون الشركة . وهذا القانون إما أن ينص صراحة على إعطاء الجمعية حق تعديله أولا ينص . فان لم ينص على إعطائها هذا الحق لم يكن لها حق تعديله بحال من الأحوال . أما إذا نص على إعطائها حق تعديله كان لها كقاعدة عامة أن تعدله فى كل محتوياته ما عدا المسائل التى استثنتها المادة ٦ من قرار مجلس الوزراء المذكور . والمسائل التى استثنتها هذه المادة بعضها لا يجوز للجمعية تعديله إلا اذا نص قانون الشركة نصا صريحا على أن يكون للجمعية حق تعديله بالذات ، أى أنه لا يكفى فيها أن ينص على إعطاء الجمعية حق تعديل قانون الشركة بوجه عام . وبعض هذه المسائل لا يجوز تعديله إلا إذا وافقت كل طائفة من طوائف المساهمين مقدما فى جمعية خاصة على التعديل المطلوب ، أى أنه لا بد من موافقة جميع المساهمين عليه . وكل طائفة منهم توافق عليه على حدة . وأخيرا توجد مسائل لايجوز تعديلها أصلا .

والمسائل التى لايجوز للجمعية تعديلها إلا إذا أعطيت حق تعديلها بالذات بنص صريح فى قانون الشركة هى :

(١) زيادة أو تنقيص رأس المـال .

(٢) مد أجل الشركة أو تقصيره عن المدة المحدّدة لوجودها فى قانونها .

(٣) تغيير نسبة الخسارة التى يجب على أثرها حل الشركة .

(٤) تقرير اندماج الشركة مع شركة أخرى .

والمسائل التى لايجوز تعديلها إلا باجماع مساهمى كل طائفة على حدة، هى تغيير طريقة أو نسبة توزيع الأرباح المنصوص عليها فى قانون الشركة . ويجب لتعديلها أن تقرر أولا كل طائفة باجماع الآراء فى جمعية خاصة الموافقـة على التعديل المطلوب وبعـد ذلك يمكن للجمعية إنفاذ التعديل . والطوائف التى نصت عليها المـادة ٦ هى :

(١) طائفة حملة الأسهم الممتازة .

(٢) طائفة حملة الأسهم العادية .

(٣) طائفة حملة أسهم حصص التأسيس .

أما المسائل التى نصت المـادة ٦ المذكورة على عدم جواز تعديلهـا أصلا فهى مسألة واحدة، وهى الغرض الأصلى من الشركة ؛ أى أنه لايجوز أصلا العدول عن القيام بالعمل الأصلى الذى أنشئت من أجله الشركة الى عمل آخر يختلف عنه بالمرة . فلا يجوز مثلا تحويل شركة مكوّنة للغزل والنسيج إلى شركة لصيد الأسماك أو المضاربة فى شراء وبيع العقارات . ولكن يجوز للشركة أن تعمل أى عمل يدخل فى غرضها الأصلى أو يعتبر تابعا له [١]

هذا هو ماقضت به المـادة ٦ من قرار مجلس الوزراء بشأن سلطة الجمعية العمومية غير العادية فى تعديل قانون الشركة . ونلاحظ عليه ملاحظتين وهما :

---

[١] انظر أيضا المـادة ٥٣ من الأنموذج الحكومى .

أولا — انه أخذ عن رأى الكتّاب الفرنسيين [1] فى شرح المادة ٣١ من قانون سنة١٨٦٧ الخاص بشركات المساهمة . ولم ينظر إلى ما ذهب إليه القضاء فى فرنسا متأثرا بالاعتبارات العملية التى حتمت عليه الذهاب فى تأويل المادة المذكورة إلى غير ما ذهب إليه الكتّاب . فقد كان الكتّاب فى فرنسا يذهبون إلى أن التعديل فى قانون الشركة غير جائز ما لم ينص فيه على جواز تعديله . وحجتهم فى ذلك أن قانون الشركة عقد بين الشركاء فلا يمكن تعديله إلا باتفاق آرائهم أى باجماع المساهمين ، وما دام الاجماع ضروريا فلا يجوز للجمعية، ولو بأغلبية آراء الحاضرين فيها مهما كانت تلك الأغلبية، أن تجرى فيه أى تعديل رغم معارضة الأقلية، لأن هذا يعتبر إخلالا بشروط العقد من جانب بعض المتعاقدين بدون رضاء الباقين . وإنما أجازوا للجمعية تعديله إذا نص فيه على إعطائها حق تعديله لأن الأقلية تعتبر أنها قبلت مقدما إجراء التعديل بواسطة أغلبية آراء الحاضرين فى الجمعية .

هذا هو الرأى الذى أخذ به مجلس الوزراء فى سنة ١٨٩٩ ، ويلاحظ أنه يتفق مع القواعد القانونية العامة ولا غبار عليه من هذه الوجهة . ولكن الأخذ به يؤدى فى الواقع إلى عرقلة تقدم الشركة . وقد يودى بحياتها فى بعض الأحوال ، وعلى الخصوص فى حالة ما إذا أغفل قانون الشركة النص على إعطاء الجمعية حق تعديله وكان بين المساهمين من يهمه انهيار الشركة ، كأن يكون بينهم مساهم يملك محلا تجاريا تزاحمه الشركة، فانه إذا طرأ من الظروف ما يجعل تعديل قانون الشركة واجبا لامكان السير بها إلى الأمام ولمنع كارثة تحل بها إذا لم يحصل التعديل لا يلبث أن يسلك مسلك المعارضة فلا يمكن إجراء التعديل وتتعرض الشركة للكارثة .

---

(١) راجع فى تطور التشريع الفرنسى فى هذا الموضوع تالير وبرسيرو بند ٦٨٧ — ٦٩٢ والمراجع المذكورة فيه .

ولمثل هذه الاعتبارات العملية البحتة مال القضاء الفرنسى منذ سنة ١٨٩٢ إلى عدم الأخذ بهذا الرأى و إلى القول بأن للجمعية العمومية غير العادية أن تعدّل قانون الشركة، حتى ولو لم يوجد نص فيه يبيح لهـا التعديل بشرط ألا يقع على مسألة من المسائل الأساسية فيه أو التى تعتبر أساسا لعقد الشركة أو التى على أساسها حصل الاشتراك فيهـا . وجرى العمل على اعتبار المسائل الآتيـة من المسائل الأساسية التى لا يجوز للجمعية إجراء أى تعديل فيهـا والتى يجب لتعديلها موافقة جميع المساهمين عليها وهى : (١) شروط المساواة بين المساهمين فى الحقوق (٢) عدم الخروج عن الغرض الأصلى الذى أنشئت الشركة لتحقيقه (٣) عدم إكراه مساهم على التخلى عن أسهمه فى الشركة بدون رضاه (٤) عدم جواز تكليفه بدفع أكثر من قيمة السهم المحدد فى قانون الشركة (٥) عدم السماح بادماج الشركة فى شركة أخرى . وقدأراد القضاء الفرنسى أن يبرر مذهبه من الوجهة القانونية فلم يجـد أمامه إلا أن يعتمد على أن الشركة تعتبر شخصا أو كائنا أو نظاما مستقلا organisme autonome عن المساهمين أفرادا . وهذا الشخص أو الكائن يتمثل أو يتجسم فى الجمعية وهى تعبر عن أغراضه ، فاذا أجرى بواسطتها تعديلا فى قانونه فهو لا يمحو نفسه ولا ينقلب شيئا آخر وانما هو يستكمل نموه .

ومهما يكن من قيمة هذه النظرية من الوجهة القانونية فان الاعتبارات العملية التى دفعت القضاء فى اتجاهها انتهت بأن أثرت فى المشرع الفرنسى فى سنة ١٩٠٢ وفى سـنة ١٩١٣ نخطا فى نفس الاتجاه خطوتين سبق بهما القضاء ، اذ قرر فى المـادة الأولى من قانون ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ الذى عدل به المـادة ٣١ من قانون سـنة ١٨٦٧ المشار اليه آنفا بأن للجمعية العمومية غير العـادية أن تعدل قانون الشركة فى كل محتوياته ما عدا تغيير جنسية الشركة أو زيادة مسئولية المساهمين .

وقد نظر المشرع الفرنسى فى ذلك النص الى إعطاء الحرية التامة للجمعية غير العادية فى تعديل ماترى تعديله من قانون الشركة وفاقا لما تقضى به مصلحتها ولم يحرم عليها تعديل الغرض من الشركة وطريقة توزيع الأرباح بين المساهمين من مختلف الطوائف إذا رأت لزوما له . وإنما حرم عليها فقط مسألتين وهما : أولا تغيير جنسيتها لأن فى ذلك تغييرا للقانون الذى يحكمها ، وبعبارة أخرى فيه تملص من الواجبات التى يفرضها عليها القانون الفرنسى واستبدال قانون آخر به ، ولذا لايجوز لها أيضا أن تغير المكان الذى يوجد به مركزها الادارى الا اذا كان التغيير داخل فرنسا . وثانيا زيادة مسئولية المساهمين لأن فى ذلك تغييراً لأساس اشتراك المساهمين فى الشركة وهو ما لا يجوز بدون رضاهم ، فلا تملك مثلا أن ترفع قيمة السهم عن قيمته الاسمية المحددة فى العقد وتكلف المساهم بدفع الزيادة . وفى كلتا هاتين الحالتين لا بد للتعديل من إجماع المساهمين .

ولم يأخذ مجلس الوزراء فى مصر بهذا التجديد الذى طرأ على التشريع فى فرنسا ، بل إن رأى القضاء الفرنسى كان قد بدأ فى سبيل التجديد المذكور قبل أن يوضع قرار مجلس الوزراء بسبع سنوات ، ويظهر أن واضعه لم يكن مطلعا على أحكام القضاء الفرنسى فيما بعد فظل التشريع عندنا واقفا عند هذا الحد الذى كان عليه فى فرنسا من سنة ١٨٦٧ الى سنة ١٨٩٢

ولا شك أن بقاء التشريع المصرى على الحالة التى هو عليها يجعله غير متمش مع ما تقضى به الاعتبارات العملية السالفة الذكر . لذلك لا نعجب اذا رأينا المحاكم المختلطة تتخذ لها فى هذا الموضوع سبيلا آخر غير ما تقضى به المادة ٦ من قرار مجلس الوزراء متأثرة بهذه الاعتبارات وباتجاه التشريع والقضاء فى فرنسا .

٤٠٣ — قضاء المحاكم المختلطة فيما يتعلق بتعديل قانون الشركة — قضت المحاكم المختلطة فى حكم من أحكامها الحديثة بأن للجمعية العمومية غير العادية سلطة تامة فى تعديل قانون الشركة الا اذا منعت من ذلك بنص صريح فيه أو كان التعديل يؤثر فى الأسس Bases fondamentales التى قامت عليها الشركة . واعتبرت من تلك الأسس طريقة توزيع الأرباح على طوائف المساهمين المختلفة وعلى المديرين . ولذلك لم تجز للجمعية غير العادية أن تغير فيها الا باتفاق جميع طوائف المساهمين[1] . وهذا الحكم وإن كان يتفق فى نتيجته مع ما تقضى به المادة ٦ من قرار مجلس الوزراء من جهة عدم جواز تعديل طريقة توزيع الأرباح إلا باجماع آراء مساهمى كل طائفة الا أنه يقرر عكس المبدأ الذى قررته على خط مستقيم من جهة أنها تعطى للجمعية حق تعديل قانون الشركة مالم يوجد فيه شىء يمنعها من التعديل .

وقضت فى أحكام أخرى بأن سلطة الجمعيات العمومية لشركات المساهمة لا يحدها الا نصوص قانون الشركة والقواعد القانونية العامة[2] مثل قواعد القانون التجارى الواجبة الاتباع أو قواعد النظام العام التى لا تجوز للشركات كما لا يجوز للأفراد مخالفتها مثال ذلك القواعد الخاصة بقيمة الأسهم فلا يجوز أن يقسم رأس مال الشركة الى أسهم أو أجزاء أسهم قيمتها أقل من القيمة المنصوص عليها فى القانون التجارى . ومثل القواعد الخاصة بجنسية الشركة فلا يجوز للجمعية تغيير جنسية الشركة المصرية وجعلها شركة أجنبية . ويظهر من هذه الأحكام أن القضاء المختلط يتجه نفس الاتجاه الذى يذهب اليه القضاء والتشريع فى فرنسا ، رغم أنه لم يحصر فى أحكامه المسائل التى يعتبرها أساسية ولا يجوز فيها التعديل الا باجماع آراء المساهمين .

---

(١) س م ١٥/١/١٩٣٢ مج ت م ٤٤ ص ٣٦٧ وقارن ملش وقال بند ٥٦٥ ص ٢٨٧ — ٢٨٨ وقارن س م ٢٣/٨/١٩٢٧ مج ت م ٣٩ ص ٥٦٧

(٢) الحكم الأخير فى الهامش السابق ص ٥٦٨ وانظر س م ٢١/٦/١٩٢٨ مج ت م ٤٠ ص ٤٥٩

ثانيا — نلاحظ أن المادة ٦ من قرار مجلس الوزراء لم تعرض أصلا لمسألة جنسية الشركة ولم تذكرها لا بين المسائل التى لا يجوز فيها التغيير الا باجماع آراء المساهمين ولا بين المسائل التى لا يجوز تعديلها أصلا . فهل نأخذ من ذلك أنها تدخل فى طائفة المسائل التى يجوز للجمعية تعديلها اذا أعطاها قانون الشركة حق التعديل إطلاقا ؟ يقضى منطق المادة ٦ المذكورة بأن هذا هو الحل الذى يجب أن يفهم منها . ومع ذلك نرى القول حتما برفض هذا الحل واتباع الحل الذى أخذت به المحاكم المختلطة . لأن تفسير المادة ٦ المذكورة بالشكل المتقدم يتعارض مع نص المادة ٤٦ ت ا م الذى يقضى بأن كل شركة مؤسسة فى مصر يجب أن تكون مصرية الجنسية ، اذ لو سمحنا للجمعية غير العادية بأن تقرر تغيير جنسية الشركة لسهل على الشركات التى تكون فى مصر طبقا لأحكام القانون المصرى أن تتخلص من القيود التى يفرضها عليها بعد تكوينها بأن تعمد لتغيير جنسيتها بعد تكوينها . ولذلك يجب القول ، مع المحاكم المختلطة ومع القضاء والفقه الفرنسيين ومع التشريع الفرنسى ، بأن الجمعية العمومية غير العادية ليس لها أن تغير جنسية الشركة . واذا أرادت الشركة تغيير جنسيتها فلابد أولا من إجماع آراء المساهمين على التغيير وعلى نقل مركزها الادارى الى البلد الذى تريد أن تأخذ جنسيته ، ثم لا بد أن تحل باعتبارها شركة مصرية وتكوّن من جديد طبقا لقانون البلد الذى تريد التجنس بجنسيته[1] بشرط ألا يكون الغرض من تغيير الجنسية هو

---

(١) انظر كتابنا الموجز فى القانون الدولى الخاص بند ٢٠٨ ص ٣٧٤ وانظر س م ٢٣/٦ ، ١٩/٢/١٩٢٧ مج ت م ٣١ ص ٥٦٧ ، ص ٢٥٣ على التوالى .

الهرب من أحكام القانون المصرى والتحايل للتخلص منها بالتظاهر بتغيير الجنسية مع بقائها فى الواقع مصرية . وقد يدل على التحايل كونها لا عمل لها فى غير مصر وأن مجلس ادارتها لا يزال ينعقد فيها بطريق خفى وأن جمعياتها تعقد بمصر أيضا وأن معظم المساهمين فيها مصريون أو مقيمين فى مصر .

٢ — تكوين الجمعيات العمومية وإجراءات انعقادها

(١) تكوينها

٣٠٥ — (١) من لهم حق حضور الجمعيات — حق حضور الجمعيات العمومية أو بالأحرى حق الاشتراك فى مداولاتها ثابت للمساهمين وحدهم ، رغم أن قرارات مجلس الوزراء لم تنص على ذلك صراحة[١] . ومن الطبيعى أن يكون لهم وحدهم هذا الحق لأنهم وحدهم يعتبرون أعضاء فى الشركة وليس لغير أعضائها الاشتراك فى إدارة شؤونها . واذا كان . الحق مقصورا على المساهمين فينتج من ذلك أن دائنى الشركة ، سواء أكانوا عاديين أم كانوا من الممتازين أم المرتهنين أم أصحاب حق الاختصاص ، ليس لهم أن يشتركوا فى جمعياتها . ومن الدائنين حملة السندات التى تكون الشركة قد أصدرتها .

وقد نصت المادة ١٠ من قرار مجلس الوزراء الصادرة سنة ١٨٩٩ على أن أصحاب حصص التأسيس ليس لهم حق الاشتراك فى مداولات الجمعيات العمومية.وقضت المحاكم المختلطة بأن ليس لهم حق حضورها[٢] . ويظهر أن

---

(١) قارن المادة ٤١ من القانون النموذجى التى تنص على أن الجمعية العمومية تمثل مجموع المساهمين .

(٢) س م ١٩١٧/٣/٧ مج ت م ٢٧٤ والجدول العشرى نمرة ٦١١٥ وانظر صالح ا ص ٢١٠ .

السبب فى منعهم من حضور الجمعيات العمومية والاشتراك فى مداولتها هو الخوف من تأثيرهم على الأعضاء وحملهم على اتخاذ قرارات قد لا تكون فى مصلحة المساهمين، لأنهم مسئولون عن نجاح الشركة فيهمهم بقاؤها حتى لا يتحملوا نتيجة فشلها ، مع أن الظروف أو المصلحة قد تقضى بحلها . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فمركزهم فى الشركة أقرب الى مركز الدائنين لها منهم الى مركز المساهمين فيها . ويستوى فى إبعادهم عن جمعيات الشركة أن تكون الجمعية عادية أوغير عادية ما دامت عمومية. أما حضور الجمعيات الخاصة اذا كانت المسألة المطروحة عليها تتعلق بهم وحدهم كتعديل نصيبهم فى الأرباح بجائز، بل هو مقصود بالذات فى مثل هذه الحالة .

أما أصحاب الحصص العينية فليس ما يمنعهم من حضور الجمعيات العمومية غير التأسيسية والاشتراك فى مداولاتها والادلاء بأصواتهم فيها . أما الجمعية التأسيسية فقد عرفنا عند الكلام عليها أنهم لايشتركون فى مداولاتها اذا كانت الحصص التى يطلب من الجمعية تقديرها هى حصصهم. أو بعبارة أخرى يجوز صاحب الحصة العينية أن يحضر فى الجمعية التأسيسية ويشترك بصوته فى مداولاتها عند تقدير حصة غيره لا عند تقدير حصته هو، وقد قالوا أيضا بأنه يجوز له أن يحضر عند تقدير حصته باعتباره وكيلا عن غيره من المساهمين لأنه فى هذه الحالة انما يعبر عن رأى موكله[1]، ولكن هذا القول غير وجيه لأنه يمكنه دائما أن يدلى بصوته فى الناحية الأنفع له أى فى جانب التقدير الذى قدرته لحصته ولذلك فمن رأينا عدم الأخذ به .

ويلاحظ أن المديرين المساهمين لهم حق الاشتراك فى مداولات الجمعيات العمومية والادلاء بأصواتهم فيها عند أخذ الأصوات . ويرى الأستاذ تالير

(١) انظر ڤال وملش بند ٥٥٢ وأحكام النقض الفرنسى التى أشارا اليها .

أن أصواتهم لا تحسب، وأن ليس لهم حق التصويت اذا كان لهم صالح فى المسألة التى أخذت عليها الأصوات كأن يكون المطلوب صدور قرار الجمعية بزيادة مكافأتهم أو بالموافقة على تصرف صدر منهم[١] . وهو رأى وجيه ولو أن بعض الكتاب والأحكام تذهب الى العكس[٢] .

٣٠٦ — حضور الجمعية بواسطة وكيل المساهم أو ممثله الشرعى — والأصل أن يحضر المساهم الجمعية بنفسه ، ولكنه يمكنه أيضا أن ينيب عنه وكيلا فى حضور الجمعية ، كما أنه اذا كان قاصرا أو محجورا عليه أمكن لوليه أو لوصيه أن يحضر بنفسه بالنيابة عنه أو أن يوكل عنه وكيلا فى الحضور بشرط ألا ينص قانون الشركة على تحريم التوكيل. وقوانين بعض الشركات لا تبيح التوكيل فى الحضور غيرة منها على أسرار الشركة إلا إذا كان الوكيل مساهما فى الشركة هو نفسه .

الدائن المرتهن للسهم وصاحب حق الانتفاع به — اذا كان السهم مرهونا أو مقررا عليه حق انتفاع لغير صاحبه فلمن منهم يكون حق حضور الجمعية ؟ رأى بعض الكتاب أن حق الحضور نتيجة للملكية للسهم فلا يجوز إلا لمالكه دون الدائن المرتهن له أو صاحب حق الانتفاع به[٣]. ويرى البعض الآخر[٢] التفريق بين الدائن المرتهن للسهم وبين صاحب حق الانتفاع به. ويتفقون مع أصحاب الرأى الأول فيما يتعلق بالدائن المرتهن ، ولكنهم مع ذلك يجيزون للمدين مالك السهم أن يتفق مع الدائن المرتهن له على من منهما يكون له حق حضور الجمعية ، وهذا هو رأى القضاء الفرنسى أيضا . ومن

---

(١) انظر تعليق تالير على حكم النقض الفرنسى فى ٢٦/١٠/١٨٩٦ دالوز ٩٨/١/٦٥

(٢) الحكم المذكور فى الهامش السابق . وانظر فال وملش بند ٥٥٣

(٣) ذهنى بك بند ٣٨٨ ص ٥٤٧

رأيى أن الدائن المرتهن له أن يحضر كوكيل فقط عن مالك السهم اذا أنابه فى ذلك، بشرط ألا يمنعه قانون الشركة من أن يوكل عنه شخصا غير مساهم فى الشركة و إلا وجب أن يكون حق الحضور لمالك السهم دون الدائن المرتهن . أما صاحب حق الانتفاع بالسهم فمن رأى الفريق الأخير إعطاؤه حق حضور الجمعية دون مالك رقبته ، لأن حضور الجمعية من المسائل المتعلقة بالادارة وصاحب حق الانتفاع له حق إدارة المال المنتفع به . وهو رأى وجيه [1] .

٣٠٧ — عدد الأسهم التى تخول المساهم حق حضور الجمعيات العمومية وعدد ماله من الأصوات بناء عليها — لم تشر قرارات مجلس الوزراء إلى هذه المسألة لا فيما يتعلق بالجمعيات العادية ولا غير العادية ، واكتفت فى الجمعية التأسيسية ببيان كيفية حساب أصوات المساهمين الآخرين (مادة ١٢ ق م) .

ومع ذلك فقد عرضت المادة ٤٢ من النموذج الحكومى لمسألة عدد الأسهم التى يجب أن يملكها المساهم ليكون له حق حضور الجمعية العمومية، كما عرضت لطريقة حساب أصوات المساهمين على أساس ما يملكون من الأسهم . واتبعت فى هذه المسألة الأخيرة ما قضت به المادة ١٢ من قرار مجلس الوزراء بشأن حساب الأصوات فى الجمعية التأسيسية . والمادة ٤٢ من الأنموذج وإن لم تكن قانونا إلا أنها تعتبر تطبيقا للقواعد القانونية العامة على الأقل فيما يتعلق بحق حضور الجمعيات العمومية العادية، ويمكن الاستئناس بها على هذا الاعتبار فى حدود القواعد القانونية العامة .

---

(١) ڤال وملش بند ٥٤٩

ويجب فى نظرنا ، لبيان الحكم فى هذا الموضوع ، أن نفرق أولا بين عدد الأسهم التى يجب أن يملكها المساهم ليكون له حق حضور الجمعيات العامة والاشتراك فى مداولاتها وبين عدد ما يعطى له من الأصوات على أساس ما يملكه من الاسهم .

٣٠٨ — فأولا — عدد الأسهم التى تجيز له حق حضور الجمعيات العمومية — الأصل أن لكل مساهم حق الاشتراك فى الجمعيات العمومية التى تعقدها الشركة ولو كان ما يملكه لا يزيد على سهم واحد، لأنه بامتلاك السهم يصبح عضوا أى شريكا فيها ولا يجوز منع الشركاء من الاشتراك فى إدارة شؤون الشركة. ولكن اعتبارات عملية هامة تحول عمليا دون الأخذ بهذه القواعد على إطلاقها ، وعلى الخصوص فى الجمعيات العمومية العادية . لأن عدد المساهمين فى شركات المساهمة فى الغالب كبير جدا ومن الصعب الحصول على قرار نافع اذا كان عدد المجتمعين فى آن واحد غير محدود . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان مصلحة المساهمين متشابهة ، ولذلك لا ضرر من قصر حق الحضور على من يملك عددا من الأسهم .

وعلى أساس الاعتبارات العملية المذكورة يجوز النص فى قانون الشركة على تقدير حد أدنى لعدد الأسهم التى يجب على المساهم أن يملكها ليكون له حق الحضور . فان لم ينص القانون على حد معين اتبعت القاعدة الأصلية وأبيح لكل مساهم حق الحضور ، ولو كان لا يملك إلا سهما واحدا .

وقد حددت لجنة قضايا الحكومة فى المادة ٤٢ من الأنموذج الحد الأدنى الذى يبيح للمساهم حضور الجمعية العادية بخمسة أسهم. ولكنها مع ذلك أشارت فى هامش هذه المادة إلى أن هذا التحديد وارد على سبيل المثال ، بمعنى أنه يجوز أن قانون الشركة لا يضع حدا أدنى أصلا ويبيح الحضور لكل المساهمين

حتى لمن لا يملك غير سهم واحد ، كما يجوز أن يرفع الحد الأدنى عن خمسة أسهم بأن يجعله عشرة أسهم أوعشرين سهما مثلا . ولكنها أشارت أيضا بأن نص قانون الشركة على رفع الحد الأدنى إلى ما يزيد على عشرين سهما لن يكون مقبولا لدى مجلس الوزراء اذا طلب منه التصريح بانشاء الشركة . وعلى ذلك يمكن لمجلس الوزراء أن ينص على تنقيص الحد الأدنى الى عشرين سهما اذا قبل الترخيص .

ما الحكم فى حق الحضور فى الجمعية التأسيسية أو الجمعية غير العادية ؟ يرى الأستاذان ڤال وملش[1] أن لكل مساهم حق الحضور فى هاتين الجمعيتين ولو كان لا يملك إلا سهما واحدا . ويريان الأخذ بهذه القاعدة حتى ولو كان هناك نص فى قانون الشركة يشترط للاشتراك فى إحدى هاتين الجمعيتين امتلاك عدد معين من الأسهم. وحجتهما فى ذلك خطورة المسائل المعروضة فى هاتين الجمعيتين لأن الأولى تقرر انشاء الشركة والثانية قد تقرر انتهاءها أو تعدل نظامها على العموم، وهذا ما يوجب أن يكون لكل مساهم حق ابداء رأيه . على أننا لو نظرنا للمادة ١٢ من قرار مجلس الوزراء لفهمنا منها أن حق التصويت فى الجمعية التأسيسية مقصور على من يملك على الأقل خمسة أسهم إلا اذا نص قانون الشركة على أن من يملك من سهم إلى أربعة يكون له صوت . ولا يمكن أن يرد علينا بأن هذه المادة نصت فقط على كيفية حساب الأصوات ، لأنه اذا لم يكن لمن يملك أقل من خمسة أسهم صوت إلا إذا نص القانون على ذلك فلا فائدة من حضوره .

ومهما يكن من أمر عدد الأسهم التى تجيز للمساهم حضور الجمعيات العمومية فمما لا شك فيه أن معظم قوانين شركات المساهمة تنص على عدم

---

(١) فى بندى ٥٥٥ و ٥٥٧ وقارن تالير و برسيرو ص ٤٣٦

جواز توجيـه الدعوة لحضور الجمعية إلا لمن قام بوفاء الأقسـاط أو الدفع المستحقة على الأسهم وقت إرسال الدعوة .

ويلاحظ أيضا أن حق المساهم فى حضور الجمعية لا يبتدئ إلا من يوم أن يكون للسهم وجود قانونى ، فالمكتتبون بأسهم جديدة صدرت لزيادة رأس المـال ليس لهم حضور الجمعيات إلا إذا كانت الجمعية غير العادية قد صدقت على ذلك .

جماعات المسـاهمين الذين لا يملكون الحد الأدنى من الأسهم groupement des petits actionnaires — هل للمساهمين الذين لا يملكون الحق الأدنى من الأسهم طبقا لقانون الشركة حق الانضمام droit de se grouper أو تكوين جماعات خاصة منهم يكون لها حق حضور الجمعية العمومية بواسطة وكيل عنها ينتدب من أفرادها ويكون له من الأصوات بنسبة ما للجماعة التى يمتلكها من الأسهم؟ إن هذه المسألة كانت موضوعا لتشريع خاص فى فرنسا صدر فى قانونين أحدهما فى أول أغسطس سـنة ١٨٩٣ والآخر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ ، وأجيز فى الأول منهما لصغار المساهمين حق الانضمام كما قدمنا ، ونص فى الثانى منهما على أن هـــذا الحق يسرى على المـاضى أى بالنسبة للشركات التى تكونت قبل قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ . ولم يكن القانون الفرنسى الخاص بالشركات الصادر سنة ١٨٦٧ يجيز لهم هذا الحق . وبعد أن أجازه قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ ظلت المحاكم تقضى بحرمان المساهمين فى الشركات المكونة قبل صدوره من هذا الحق حتى صدر قانون ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ ونص على جعله ساريا على الشركات التى كونت قبله [1] . والمغزى

---

(١) تاليرو برسيرو بند ٦٨٣ ص ٤٣٦

الذى نرمى اليه من سرد هذا التاريخ هو أن القضاء والفقه فى فرنسا لم يسلما للساهمين الذين لا يملكون الحد الأدنى بالانضمام و إرسال ممثل من قبلهم فى الجمعية العمومية ما دام القانون لم يمنحهم هذا الحق صراحة بالنسبة لصغار المساهمين فى شركات المساهمة ، ولذلك نميل إلى القول بأن هذا الحق لا يسلم به فى مصر للساهمين المذكورين إلا إذا نص عليه فى قانون الشركة ، إذ ليس ما يمنع من النص عليه فيه . أما إذا سكت عنه القانون المذكور أو نص على عدم التسليم به لهم فانهم يحرمون من حق الانضمام [١] .

ثانيا — كيفية حساب أصوات الحاضرين فى الجمعية — نص قرار مجلس الوزراء فى المادة ١٢ على كيفية حساب الأصوات فى الجمعية التأسيسية وقد عرفناها عند الكلام على هذه الجمعية آنفا ولم يذكر فيها شيئا بخصوص الجمعيات الأخرى . ومع ذلك فقد أخذت المادة ٤٢ من الأنموذج فى حساب الأصوات فى الجمعية العمومية بنفس الطريقة التى أوضحتها المادة ١٢ من قرار مجلس الوزراء بالنسبة للجمعية التأسيسية ، أى أن كل مساهم يملك مائة سهم فأقل له صوت عن كل خمسة أسهم منها ، فاذا زاد ما يملكه على مائة الى ألف كان له صوت عن كل عشرين سهما فى الزيادة ، و إذا زاد ما يملكه على الألف كان له صوت عن كل مائة سهم فى الزيادة .

---

(١) عكس ملش وفال بند ٦٥٥ اللذين يقولان بأنه لا شىء يمنع من التسليم لهم بهذا الحق إذ ليس فيه ما يخالف النظام العام أو الآداب ، و ينتقدان على المادة ٤٢ من الأنموذج الحكومى التى تبيح لكل مساهم أن ينيب عنه فى حضور الجمعية مساهما آخر يملك خمسة أسهم على الأقل ونحن لا نرى وجها للانتقاد على هذا النص فى هذا المجال ، لأن المقصود من سياق المادة هو أنها تقصد النص على جواز التوكيل فى حضور الجمعيات بشرط أن يكون الوكيل نفسه مساهما ممن يجوز لهم حضور الجمعية .

والظاهر أن نفس هذه الطريقة تتبع أيضا فى الجمعية غير العادية ، لأن نص المـادة ٤٢ تكلم عن الجمعيـة العمومية بألفاظ عامة فينصرف إلى كل جمعية عمومية أو غير عادية .

أما السبب فى تحديد عدد الأصوات تحديدا ضيقا بالنسبة لكبار المساهمين وعدم إعطائهم أصواتا بقدر عدد الأسهم أو بنسبة صغار المساهمين فهو الحذر من أن يتسلطوا بأصواتهم على الجمعية ويوجهوا قراراتها فى اتجاه مصلحتهم بغض النظر عن مصلحة المساهمين .

(ب) إجراءات انعقاد الجمعيات

٣٠٩ — (١) من لهم حق دعوة الجمعية للانعقاد — يملك هذا الحق أولا المديرون ، لأن دعوة الجمعية للانعقاد تعتبر عملا من أعمال الادارة ، ثانيا المراقبون . فاذا أهمل المديرون فى القيام بواجباتهم أو ساءت إدارتهم بشكل أصبح يخشى منه على الشركة جاز للمراقبين أن يدعوا الجمعية العمومية للانعقاد . وكذلك إذا طرأت حالة مستعجلة كأن هلك معظم رأس مال الشركة بحيث لا يمكن الاستمرار فى الشركة بالبـاقى أمكن للمراقب دعوة الجمعية غير العادية للانعقاد لتقرر حل الشركة . وحق المراقبين فى طلب حل الشركة يتوقف على قانونها ، وفى الغالب ينص قانون الشركة على إعطائهم هذا الحق لأنه وسيلة من وسائل حماية الشركة من عبث المديرين . إلا أنه لمـا كان المراقبون فى الغالب من صنائع المديرين وهم الذين يرشحونهم للجمعيـة لتعينهم ويخشى أن يمالئ المراقب المديرين لذلك ينص فى الغالب فى قانون الشركة ، من باب الاحتياط ، على إعطاء حق دعوة الجمعيات العمومية للانعقاد لعدد يعينه القانون من المساهمين يملك نسبة معتبرة من رأس مـال الشركة كالعشر مثلا (قارن المـادة ٥١ أنموذج) . والسبب فى اشتراط نسبة

معينة من رأس المـال هو لضمان أن تكون هناك مصلحة حقيقية مشتركة تدعو لانعقاد الجمعية ، إذ لو أعطى هذا الحق لكل مساهم لأمكن أن يسىء استعمال حقه، كأن يدعو الجمعية لغير سبب أو لمجرد مضايقة المديرين أو التشهير بادارتهم إذا كان له مصلحة خاصة فى عقدها .

٣١٠ — (٢) شكل الدعوة Convocation وما يتعلق بها من مواعيد و إجراءات وغيرها — نصت المـادة ٨ من قرار مجلس الوزراء لسنة ١٨٩٩ على أن الدعوة يصح أن تكون بخطابات مسجلة إذا كانت الأسهم بأسماء أصحابها . أما إذا كانت لحاملها فطبيعى أن هـذه الطريقة لا تجدى، لأن المساهمين لا يكونون معروفين، ولذلك تكون الدعوة عادة بطريقة الاعلان فى الجرائد. وليس مايمنع من اتباع هذه الطريقة أيضا إذا كانت الأسهم اسمية . وقـد نصت المـادة ٤٤ من الأنموذج الحكومى على أن الدعوة تكون باعلانات Avis تنشر مرتين فى جريدتين يوميتين (إحداهما عربية والأخرى افرنجية) من الجرائد التى تصدر فى الجهة التى ستنعقد فيها الجمعية و بين كل مرة والأخرى ثمـانية أيام كاملة على الأقل . و يجب أن يحصل النشر فى المرة الثانية قبل موعد انعقاد الجمعية بثمانية أيام كاملة على الأقل . و يبين فى القانون النظامى للشركة تاريخ انعقاد الجمعية السنوية ومكان انعقادها ، وإذا كانت الشركة مصرية وجب أن تجتمع فى مصر حتما (قارن ما قلناه عن مكان اجتماع مجلس الادارة فيما سبق) . أما الجمعيات العادية الأخرى والجمعية غير العادية فليس لاجتماعها ميعاد معين لأنها إنمـا تدعى للاجتماع إذا طرأت ظروف توجبه ، ولذلك فالمديرون أحرار فى تقدير لزوم دعوتها للاجتماع من عدمه. ويجب أن تشتمل الدعوة على بيان التاريخ المحـدد لانعقاد الجمعية ومكان انعقادها، كما يجب أن تشتمل على بيان المسائل التى ستعرض عليها للفصل فيها وهو ما يسمى بجدول الأعمـال . وقد روعى فى المواعيد والبيانات المتقدمة

إعطاء مهلة للساهمين يتمكنون فيها من الحضور ويدرسون فيها المستندات المبينة لحالة الشركة أو المتعلقة بالمواضيع المطروحة للبحث حتى يمكنهم إبداء رأى صحيح فيها . لذلك نص فى المادة ٤ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٩٢٧ التى أصبحت المادة ٥ من قرار سنة ١٩٢٧ على أن البيانات والمستندات المثبتة لحالة الشركة كالميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس الادارة والمراقبين يجب أن تنشر بأكملها فى جريدتين يوميتين قبل تاريخ اجتماع الجمعية بخمسة عشر يوما على الأقل .

٣١١ — (٣) — أهمية جدول الأعمال — ليس للجمعية أن تتداول فى غير المسائل المعروضة عليها ، أى فيما ورد فى جدول الأعمال المبين فى الدعوة و إلا كانت مداولاتها وقراراتها باطلة من جهة لأن المساهمين لا يكونون قد أعطوا الفرصة الكافية لدراستها ، ومن جهة أخرى لأن بعض المسائل تهم بعض المساهمين أكثر من غيرها ، ومن الممكن أنها لو أدرجت لحضروا الجمعية وتناقشوا فيها فى حين أنها إذا لم تدرج لا يهتمون بالحضور ، وقد يكون الغرض من عدم درجها فى الجدول هو بالذات إبعاد مثل هؤلاء المساهمين ومفاجأتهم بقرار الجمعية فى غيابهم . على أنه قد يحدث أن تطرأ مسألة مستعجلة بعد تحضير جدول الأعمال و إرساله مع الدعوة الى المساهمين كخلو وظيفة أحد المديرين ، أو حدوث سبب يدعو إلى عزله . وقد يحدث هذا الطارئ فى أثناء انعقاد الجمعية . وقد يهلك الجزء الأكبر من رأس المال بحيث يصبح استمرار الشركة غير مجد . فاذا منعنا الجمعية من النظر فيها لعدم ورودها بجدول الأعمال أمكن أن يتسبب عن ذلك ضرر كبير للشركة أو يتعطل سير العمل فيها ، ولذلك أجازت المحكمة للجمعية فى مثل هذه الحالة ، أى حالة حدوث طارئ بعد الدعوة أو فى أثناء انعقاد الجمعية أن تتخذ فيه قرارا بدون تأخير . وللمحكمة طبعا سلطة تقدير ما إذا كانت المسألة التى فصلت فيها الجمعية رغم عدم ورودها بجدول الأعمال مسألة طارئة

ومستعجلة فتجيز القرار أو أن عدم إدراجها كان مقصودا لإبعاد بعض المساهمين عن الجمعية ومفاجأتهم بقرار لم يشتركوا فيه فتقضى ببطلانه لأنه يعتبر غشا ، والغش يفسد كل شيء .

٣١٢ – (٤) نسبة رأس المال الممثل فى الجمعيات ليكون انعقادها صحيحا Quorum – لا يكفى لصحة انعقاد الجمعية أن تحضرها أغلبية عددية من المساهمين ، أى أغلبية منظورا فيها الى عدد أشخاصهم ، بل العبرة بمقدار ما يملكونه من أسهم ، أو بعبارة أخرى بنسبة رأس المال التى يمثلها الحاضرون منهم فى الجمعية . وهذه النسبة تختلف باختلاف ما إذا كانت الجمعية خاصة أو عامة . وفى الجمعيات العامة تختلف باختلاف ما إذا كانت تأسيسية أو عادية أو غير عادية . ونلاحظ هنا مبدئيا أن مجلس الوزراء نص على النسبة المطلوبة فيما يتعلق بالجمعية التأسيسية وغير العادية، وفى نصه على النسبة المطلوبة بالنسبة للجمعية غير العادية أشار ضمنا إلى النسبة المطلوبة فى الجمعيات الخاصة. أما فيما يتعلق بالجمعيات العادية فلم يشر إلى النسبة المطلوبة فيها ، ومع ذلك وردت فى نص النموذج الحكومى الذى نسج على منوال القانون الفرنسى فى هذا الموضوع .

وقد تكلمنا على النسبة المطلوبة فى الجمعية التأسيسية عند الكلام على هذه الجمعية فتمكن مراجعتها (بند ١٩٢) .

أما الجمعيات الخاصة بجمعية أصحاب حصص التأسيس أو أسهم الامتياز فيجب حضورهم جميعا ، أى أنه يجب أن تكون جميع أسهمهم ممثلة فى جمعياتهم لأننا عرفنا أن المسائل التى تعرض على هذه الجمعيات يجب أن تصدر فيها القرارات باجماع طائفة المساهمين المجتمعة فيها . ولم يبق علينا إلا معرفة النسبة المطلوبة فى الجمعيات العادية وغير العادية .

أولا — فى الجمعيات العادية — حيث إن المشرع لم يتعرض للنسبة المطلوبة فيها فالمفهوم أن قانون الشركة له أن يحدد النسبة المطلوبة كما يشاء بأن يجعلها ربع رأس المال أو نصفه مثلا . فاذا لم يحددها القانون فيرى بعض الكتاب أن يحددها بنصف رأس المال [1] . وكان الأولى أن يجعلها النصف زائدا سهما لتتحقق أغلبية رأس المال المطلقة . والواقع أن كل تحديد يعتبر تحكما . والواقع أن هذا نقص فى التشريع كان يجب أن يفطن اليه مجلس الوزراء . على أن هذه المسألة لاتثير صعوبة كبيرة فى العمل لأن قوانين الشركات لاتتركها فى العادة بدون نص ولا تتركها خصوصا إذا كان القانون العام بشأن الشركات ساكتا عنها أو ناقصا كما هى الحال فى مصر . وقد نص القانون الأنموذجى الذى أقرته لجنة قضايا الحكومة (مادة ٤٧) على أن انعقاد الجمعية العمومية العادية يعتبر صحيحا إذا حضرها عدد من المساهمين يمثل ما يملكونه من الأسهم ربع رأس مال الشركة على الأقل ، فاذا لم تتوافر هذه النسبة فى الاجتماع الأول فانها تؤجل وتدعى للانعقاد من جديد فى ظرف الثلاثين يوما التالية ، وفى هذه المرة يكون انعقادها صحيحا مهما كانت نسبة رأس المال أى عدد الأسهم التى يمثلها الحاضرون .

وقد أخذ القانون الأنموذجى هذا الحكم من القانون الفرنسى الخاص بالشركات (سنة ١٨٦٧ مادة ٢٩) [2] .

ثانيا — فى الجمعيات غير العادية — هذه تناولت الكلام عليها المادة ٦ من قرار مجلس الوزراء لسنة ١٨٩٩ فبينت النسبة المطلوبة فيها بالشكل الآتى وهو : يجب أن يمثل الأعضاء الحاضرون فى الاجتماع ثلاثة أرباع

---

(١) ڤال وملش بند ٥٦٤

(٢) تالير و برسيروس بند ٦٨٣ ص ٤٣٥

رأس المـال، فاذا لم تتوافر هذه النسبة فى الاجتماع الأول أى بناء على الدعوة الموجهة الى المساهمين فى أول مرة فيجوز للحاضرين سواء أ كانوا مساهمين أم وكلاء عن المساهمين ومهما كانت نسبة رأس المـال التى يمثلونها أن يصدروا قرارا مؤقتا فى التعديل المطلوب منهم إجراؤه .

وتجب دعوة الجمعية للانعقاد مرة ثانيــة ، ويجب أن تذكر فى الدعوة القرارات المؤقتة التى أصدرتها فى المرة الأولى. ويعتبر انعقادها فى المرة الثانية صحيحا إذا حضرها عدد من المساهمين أو وكلائهم يمثلون ، على الأقل، ربع رأس المـال . فان لم تتوافر هذه النسبة بطلت القرارات المؤقتة حتما .

٣١٣ — (٥) الأغلبية اللازمة لصحة القرارات majorité — يجب عدم الخلط بين مسألة الأغلبية التى يلزم أن تتوافر ليكون قرار الجمعية صحيحا وملزما لكل المساهمين، سواء منهم الحاضرون والغائبون والمعارضون، وبين نسبة رأس المـال التى يجب أن تكون ممثلة فى الجمعية ليكون انعقادها صحيحا . فقد لاتتوافر نسبة رأس المـال المطلوبة ومع ذلك يصح للحاضرين اتخاذ قرار صحيح بالأغلبية، كما هى الحال فى الجمعية غير العادية إذا اجتمعت لأول مرة ولم تمثل فيها نسبة رأس المـال المطلوبة ، وكما هى الحال فى الجمعية العادية إذا دعيت للاجتماع مرة ثانية ولم تتوافر فيها النسبة المطلوبة .

على أى أســاس تحسب الأغلبية ؟ هل تحسب على أساس عدد رؤوس الحاضرين، أو على أساس مايملكونه من الأسهم أى نسبة رأس المـال التى يمثلها كل منهم، أو على أساس نسبة رأس المـال التى يمثلها من أعطى صوته منهم عند الاقتراع دون من امتنع عن إعطائه ؟ الظاهر من النصوص المتقدمة أن العبرة فى حساب الأغلبية هى بنسبة رأس المـال التى تمثلها الأغلبية لا بنسبة عدد أشخاص الحاضرين الذى وافقوا على القرار . وعلى ذلك اذا وجد

فى الجمعية أربعون مساهما كل منهم له خمسة أسهم ، وعشرة مساهمين كل منهــم له خمسة وعشرون سهما ووافق العشرة على القرار وعارضه الأربعون كانت الأغلبيــة للعشرة لأن لهم خمسين صوتا فى حين أن الأربعين ليس لهم إلا أربعون صوتا . وقد ذهب بعض الكتّاب إلى أنه لا يدخل فى حساب الأغلبية إلا من اشــترك بالفعل باعطاء صوته ، أما من حضر وامتنع عن الاقتراع فلا تحسب أسهمه فى حساب الأغلبية . وعلى ذلك لو امتنع ثلاثة من العشرة فى المثل المتقدم عن إعطاء أصواتهم كانت الأغلبيــة فى جانب الأربعين مساهما لا فى جانب الآخرين لأن هــؤلاء لا يصبح لهم إلا خمسة وثلاثون صوتا بعد حذف أصوات الممتنعين . ويظهر أن هذا هو الرأى الذى يتبع عملا ويتفق مع النصوص أكثر من غيره ، إذ كيف يمكن أن يعتبر مع الأغلبية من لم يصرح بأنه معها . فالأولى إذن إسقاطه من حساب الأغلبية والأقلية معا واعتباره غير حاضر فى الجمعية .

ويلاحظ أنه إذا انقسمت الأصــوات بالتساوى يرجح الرأى الذى فيــه الرئيس (مادة ٤٧ من الأنموذج الحكومى) .

٣ — قيمة قرارات الجمعية وجزاء المخالفات التى تحصل فيها

٣١٤ — (أ) قيمة قرارات الجمعية وشروطها — القرارات التى تصدر من الجمعيات التى تعقدها الشركة تلزم جميع المساهمين سواء منهم من حضر بنفسه أو بوكيل عنــه وسواء من وافق على القرارات أو عارض فيها . إنما يشترط [1] ، لكى تكون هذه القرارات ملزمة لهم على النحو المتقدم ، أن تتوافر فيها ثلاثة شروط وهى :

---

[1] س م ٢١/١٢/١٩١٠ ، ١٤/٢/١٩٢٣ ، ٢١/٥/١٩٢٥ مج ت م ٢٣ ص ٨٢ ، ٣٥ ص ٢٢٢ ، ٤٠ ص ٤٥٩

(١) أن تكون الجمعية التى أصدرتها مكونة تكوينا صحيحا روعيت فيه الاجراءات التى ينص عليها نظام الشركة والقواعد القانونية العامة .

(٢) ألا تكون فيها مخالفة لقواعد النظام العام كأن تكون صادرة بناء على غش أو تزوير فى الأوراق أو المستندات التى اعتمدت عليها الجمعية فى إصدار قرارها [١]

(٣) أن تكون صادرة فى حدود السلطة التى يخولها قانون الشركة والقانون العام للجمعية . ويلاحظ أنه ، كما تقول المحاكم المختلطة ، يجب لتقدير صحة القرار من بطلانه أن ينظر إلى وقت صدوره وأن يقدر على هدى الظروف والأحوال التى دعت اليه ، إذ لا يمكن أن يكون للظروف الطارئة بعد صدوره تأثير عليه من جهة صحته أو بطلانه .

فإذا كان القرار مستوفيا لكل الشروط المتقدمة فى وقت صدوره لم يجز لأى مساهم أن يطعن فيه أو يطلب بطلانه سواء أكان ممن حضروا الجمعية واشتركوا فى القرار بأنفسهم أم بواسطة وكلائهم أم كان ممن غابوا عنها ولم يمثلهم فيها أحد أم كان ممن عارضوا فى القرار . ولا يجوز ذلك على الخصوص للساهمين الذين من شيمتهم اتخاذ خطة المعارضة ومن دأبهم إحداث الانقسام والشغب فى الجمعية ، وإلا أمكن لأمثالهم أن يعطلوا سير العمل فى الشركة [٢]

---

(١) قارن س م ١٩١٠/١٢/٢١ مج ت م ٢٣ ص ٨٣ ، س م ١٩١٦/٥/١٦ مج ت م ٢٨ ص ٣١٤

(٢) س م ١٩٢٥/٤/٩ مج ت م ٣٧ ص ٣٢٨ ، ١٩٠٣/٤/١٣ مج ت م ١٥ ص ٢٩٣

٣١٥ — (ب) جزاء مخالفة الشروط المتقدمة — إذا اختل شرط من الشروط المتقدمة جاز لمن أصابه ضرر من المساهمين أو من الغير أن يطالب ببطلان القرار أو الجزء من القرار الذى وقعت فيه المخالفة مع طلب التعويض عما أصابه من الضرر إذا كان هناك ضرر. وفيما يلى أهم القواعد الخاصة بالبطلان والمستنتجة إما من القواعد القانونية العامة أو من أحكام المحاكم .

أولا — يجوز طلب البطلان سواء أكانت المخالفة حصلت فى مسألة شكلية question de forme أم كانت قد حصلت فى مسألة موضوعية question de fond .

المخالفات الشكلية — ويعتبر من المسائل الشكلية كل ما يتعلق باجراءات الدعوة لحضور الجمعية ومواعيدها وجدول الأعمال وما يجب أن يذكر فيه وعدد الأسهم التى يجب أن تمثل فيها الأغلبية التى تصدر بها القرارات . وتطبيقا لذلك قضت المحاكم المختلطة بعدم صحة مداولات الجمعية ، وبالتالى بعدم صحة القرار الصادر منها بتصفية الشركة بسبب عدم وروده فى جدول الأعمال[1]. وقضت أيضا بأن تنازل المديرين بخفاة لأقاربهم عن عدد كبير من الأسهم التى يملكونها بقصد زيادة عدد الأصوات التى لهم فى الجمعية يعتبر مخالفا لقانون الشركة [2]. وقضت كذلك بأنه اذا لم يتوافر العدد المطلوب فى الجمعية غير العادية واتخذت قرارا مؤقتا طبقا لما يقضى به قانون الشركة فهذا القرار لا يكون صحيحا الا اذا دعيت الجمعية للانعقاد مرة ثانية وتوافر

---

(١) س م ١/١/١٩٠١ ج س ٢٦ ص ١٤٢ وبو پيكوفر بمرة ٧ على مادة ٣٨ ص ٥٦

(٢) س م ١٦/٥/١٩١٦ ج ت م ٢٨ ص ٣١٤ وانظر ملش وڤال بند ٥٧٤ بعنوان حضور الجمعية بطريق الغش .

فيها العدد المطلوب فى هذه المرة ، بشرط أن تكون إجراءات الانعقاد الثانى صحيحة وأن يكون القرار المؤقت قد ذكر فى جدول الأعمال المعروض عليها فى انعقادها الثانى . على أن جدول الأعمال لا يشترط فيه صفة معينة فيكفى أن تبين فيه المسائل المعروضة على الجمعية بشكل تمتنع معه المفاجأة و يمتنع سوء الفهم[1].

هل يعتبر حضور أشخاص ليس لهم حق حضور الجمعية مبطلا لمداولات وقراراتها ؟ هذه أيضا مسألة شكلية . وقد صدر فيها من المحاكم المختلطة حكمان : أحدهما يقضى بالبطلان إطلاقا[2]. والآخر يقضى بعدم البطلان ا كان القرار صدر بأغلبية آراء من لهم حق حضور الجمعية أى بعد استبعاد أ خصم défalcation أصوات من ليس لهم حق الحضور[3] . ولكن يلاحظ أن ظروف الحكمين مختلفة . ففى الحكم الأول كان بين الحاضرين فى الجمعية عدد من المساهمين سبق لهم أن تنازلوا عن أسهمهم فى الشركة فأصبحوا أجانب عنها أصلا . أما الحكم الثانى فصدر فى حالة جمعية تأسيسية سمح فيها بالحضور لبعض أصحاب الحصص العينية وقت تقدير حصصهم وكانوا فى الوقت نفسه مكتتبين بأسهم نقدية واشتركوا فى الاقتراع بما لهم من الأصوات بسبب أسهمهم النقدية . وقررت المحكمة أن حضورهم واشتراكهم فى الاقتراع فى هذه الظروف لا يترتب عليه حتما بطلان تقدير حصصهم بطلا مطلقا وفى كل الأحوال ، بل يترتب عليه وجوب النظر فى تأثير أصواتهم ف تكوين الأغلبية التى وافقت على التقدير . فاذا تبين أن هذه الأغلبية لم تتوا

---

(١) الحكم المشار اليه فى الهامش السابق .

(٢) س م ١٩٢٧/٦/٢٣ مجـ ت م ٣٩ ص ٥٦٨

(٣) س م ١٩٠٠/١/٢٥ مج س ٥ ص ١٢٢ و بو بيكوفر نمرة ٤ على مادة ٣٨ ص ٥٦

الا بسبب ضم أصواتهم الى أصوات الموافقين كان التقدير باطلا ، أما اذا توافرت الأغلبية رغم استبعاد أصواتهم فان التقدير يكون صحيحا .

ويمكن تبرير الحكم الأخير بأن القانون يتطلب أغلبية معينة ، وما دامت هذه الأغلبية قد توافرت رغم حضور من ليس له حق الحضور فمعنى ذلك أن حضوره لم يؤثر فى رأى الجمعية فلا معنى للبطلان . ولكننا نميـل الى الأخذ برأى الحكم الأول إطلاقا لا فى الجمعيات التأسيسية فقط . لأن حضور من ليس له حق الحضور قد يؤثر فى رأى الأغلبية ولو لم يشترك فى الاقتراع أو اشترك واستبعدت أصواته . وفى الغالب يكون الحضور مقصودا به هذا ، وخصوصا إذا كان من أصحاب النفوذ [١] .

المخالفات الموضوعية — ويعتبر من المسائل الموضـوعية كل ما يتعلق باختصاص الجمعية وسلطتها فيما تتخذه من قرارات سواء طبقا لقانون الشركة أو للقانون العام . وتطبيقا لذلك قضت المحاكم المختلطة بأن سلطان الجمعيات العمومية لشركات المساهمة محدود بقانون الشركة وبالقواعد القانونية العامة . ولذلك لا يمكن للجمعية مثلا أن تجزئ رأس مال الشركة الى أقل من مائة فرنك (فى القانون المختلط) ، لأن هـذا يخالف نصا أساسيا من نصوص القانون التجارى (٤٩/٤٣ تام) ويخالف أيضـا نظم الشركات المصرح بهـا فى مصر . وقضت بأن قرارات الجمعية العموميـة لا تلزم المساهمين عموما إلا إذا كانت صادرة فى مسألة تدخل بحسب طبيعتها وبحسب الغرض

(١) عكس هذا الرأى ڤال وملش . ومن رأيهما أن حضور شخص ممن ليس لهم حق الحضور لا يجوز أن يترتب عليه البطلان اذا توافر فى العدد اللازم فى الجمعية وتوافرت الأغلبية اللازمـة فى قرارها بعد استبعاد صوته . ويعتمدان فى ذلك على الأحكام الفرنسية التى أشارا اليها ، وعلى الحكم المختلط الذى صدر بهذا المعنى وأشرنا اليه فى الشرح . ولكننا رأينا أن لهذا الحكم ظروفا خاصة زيادة على أن الشخص الذى حضر الجمعية فى هذا الحكم كان فى الوقت نفسه صاحب حصة عينية ومساهما نقديا .

(٢) س م ١٩٢٨/٦/٢١ مج تم ٤٠ ص ٤٠٩

منها ضمن الوسائل التى تشملها سلطة الجمعية وتعتبر من اختصاصاتها طبقاً لقانون الشركة والقواعد القانونية العامة . ولذلك لا تملك الجمعية أن تحرم مساهما من حقه الشخصى فى مقاضاة مصفى الشركة بسبب بيعه أسهما كان يجب عليه أن يسلمها للساهم بعينها، كما لا تملك أن تقرر تحميل بعض المساهمين وحدهم نفقات التصفية [١] ، أو تغيير جنسية الشركة المصرية وجعلها أجنبية[٢] . وقضت أيضا بأنه إذا سمح قانون الشركة لجمعيتها بأن توزع على عملائها المباشرين جزءاً من الأرباح فليس لها أن تميز بين هؤلاء العملاء فتمنح البعض منهم وتحرم البعض الآخر، وإنما لها طبعا أن تصدر قرارا بتغيير هذا النص وقصر توزيع الأرباح على بعضهم ، بشرط ألا يسرى هذا القرار على الماضى أى أنه يسرى فقط بالنسبة لأرباح السنة التى تلى القرار [٣] .

ثانيا — البطلان يكون على قدر المخالفة — بمعنى أن بطلان القرار الصادر من الجمعية فى أحد أجزائه لا يترتب عليه بطلان القرار فيما يتعلق بأجزائه الأخرى . فلو فرض مثلا أن الجمعية وافقت على ميزانية السنة وكانت بعض عناصر الميزانية غير صحيحة فيحكم ببطلان غير الصحيح منها دون الباقى [٤] . وعدم إدراج مسألة من المسائل التى صدرت فيها قرارات من الجمعية فى جدول الأعمال لا يترتب عليه بطلان كل قرارات الجمعية بل يبطل فقط قرارها فى المسألة التى لم ترد فى جدول الأعمال .

---

(١) س م ١٤ /١٩٢٣/٢ مج ت م ٣٥ ص ٢٢٢

(٢) س م ٢٣ /١٩٢٧/٦ مج ت م ٣٩ ص ٥٩٧

(٣) س م ١٥ /١٩٢٧/٢ مج ت م ٣٩ ص ٥٥٣

(٤) س م ١٩ /١٩٣١/١١ مج ت م ٤٤ ص ١٧ وفال وملش بند ٥٧٨

ولكن يلاحظ أن بطلان انعقاد الجمعية نفسها لعدم اتباع الاجراءات الواجبة فى دعوتها أو فى تكوينها يترتب عليه طبعا أن تكون كل أعمالها باطلة على شرط أن تكون المخالفة أثرت فى نتيجة المداولات (١) .

ثالثا — فيمن له التمسك بالبطلان — إذا كان البطلان بسبب يتعلق بالنظام العام جاز لكل من له مصلحة أن يتمسك به، سواء أكان من المساهمين الغائبين أم الحاضرين، وسواء أكان من المعارضين فى القرار أم من الموافقين عليه . ويجوز أيضا لغير المساهمين أن يتمسكوا به كدائنى الشركة . وإنما جاز للموافقين على القرار الباطل فى هذه الحالة أن يطلبوا البطلان رغم موافقتهم عليه لأن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يصح التنازل عن الاستمساك به . مثال ذلك قرار صادر بتغيير الغرض الأصلى من الجمعية ، أو قرار بتعديل طريقة توزيع الأرباح بدون الحصول على موافقة جميع مساهمى كل طائفة على حدة، أو قرار صدر من أغلبية الحاضرين وهم لا يمثلون نسبة رأس المال المطلوبة لصحة انعقاد الجمعية .

أما إذا كان البطلان لا يمس النظام العام فلا يجوز لمن تنازل عنه أى لمن وافق على القرار أن يطلب بطلانه فيما بعد . مثال ذلك حضور شخص فى الجمعية ممن ليس لهم حق الحضور فى الجمعية إذا لم يؤثر حضوره فى تكوين الأغلبية، وذلك على الرأى الأخير الذى أشرنا إليه آنفا فى هذا البند ولم تأخذ به .

رابعا — طبيعة البطلان — البطلان هنا نسبى بمعنى أن الفائدة منه تعود على من طلبه فقط . فاذا صدر قرار بتنقيص رأس المال أو بتخفيض قيمة الأسهم وطلب أحد المساهمين إبطاله لعدم توافر الشروط اللازمة لاصداره فلا ينتفع من البطلان إلا المساهم الذى طلبه ، بمعنى أن التخفيض لا يحصل

---

(١) المرجع الأخير فى الهامش السابق .

فى قيمة أسهمه وله أن يطالب بكل قيمتها الأصلية . أما بالنسبة للساهمين الذين لم يطلبوا البطلان فيظل القرار صحيحا بالنسبة لهم وينفذ التخفيض الذى قضى به فى أسهمهم[1] .

ثالثا — المراقبون أو المراجعون

Conseil ou Commissaires de Surveillance, Censeurs, Auditeurs.

٣١٦ — لم ينص القانون التجارى المصرى على المراقبين فى شركات المساهمة كما فعل بالنسبة للديرين . ولم تشترط قرارات مجلس الوزراء تعيين مراقبين للشركات المذكورة . ولكنها أشارت اليهم عرضا فى المادة ٤ من قرار سنة ١٩٢٣ التى أصبحت المادة ٥ من قرار سنة ١٩٢٧ . وهذا نقص ظاهر فى التشريع لأن وجود المراقبين فى شركات المساهمة توجبه الضرورة العملية ، إذ أن كثرة المساهمين تمنع عملا من إعطاء كل منهم حق المراقبة بنفسه وإلا اضطربت الادارة لكثرة تدخلهم لاجراء المراقبة . ثم ان مراقبة المساهمين أنفسهم لأعمال الادارة تكون فى الغالب غير جدية لأن المشاهد فيهم أن كثيرا منهم من ذوى الدخل المحدود والخبرة المالية والحسابية المحدودة .

على أن هذا النقص غير مهم لأن مؤسسى الشركات لا يغفلون عن ضرورة النص على تعيين مراقبين لها . ولم تغفل لجنة قلم قضايا الحكومة الكلام على المراقبين فى القانون الأنموذجى الذى وضعته للشركات المصرية

---

(١) فال وملش بند ٥٧٩ معتمدين على حكم النقض الفرنسى ٣٠/٣/١٩٠٨د/١/٣٠٩

فأفردت لهم بابا خاصا راعت فيه القواعد المتبعة عادة فى هـذا الموضوع (انظر الباب الخامس المـادة ٣٦ — ٤٠ من الأنموذج الحكومى) .

ويكفى أن نعرف عن المراقبين ما يأتى :

٣١٧ — أولا — عددهم وكيفية تعيينهم وعزلهم ومكافآتهم — لا نخطئ إذا قلنا بأنه يسرى على المراقبين ما يسرى عادة على المديرين من حيث السلطة التى لها حق تعيينهم وعزلهم ومكافأتهم ومن جهة مسئوليتهم عن الخطأ والاهمال فى القيام بمـا يجب عليهم . فكما أن المديرين الأول يعينون فى قانون الشركة فى الغالب، فكذلك المراقبون الأول يعينون فى قانون الشركة فى الغالب أيضا. ومن حيث العدد ينص قانون الشركة على العدد الذى يجب تعيينه. ويجوز أن يكون المراقب واحدا أو أكثر . وفيما عدا المراقبين الأول تتولى الجمعيـة العمومية السـنوية تعيينهم لمدة سنة، ويجوز إعادة انتخاب من انتهت مدة خدمته منهم . ويجوز عزلهم إن كانوا معينين فى قانون الشركة لأنهم يعتبرون وكلاء عن الشركة كالمديرين ، والجمعيـة العمومية هى التى تعزلهم سـواء فى اجتماعها السنوى أو فى أى اجتماع آخر يعقد فوق العادة. ويجوز أن يقوم المراقبون بأعمالهم بدون أجر، ولكنهم فى الغالب يأخذون أجرا بصفة مكافأة تقدرها الجمعيـة كل سنة فيما عدا المراقبين الأول فأجرهم يحـدده مجلس الادارة .

٣١٨ — ثانيا — سلطة المراقبين — عمل المراقبين الأصلى ينحصر فى مراقبة الادارة والسهر على ملاحظة تنفيذ أحكام قانون الشركة ومراجعة قواعد الجرد وكشوف الحسابات . وقد يعطيهم قانون الشركة فوق ذلك حق دعوة الجمعية العمومية للانعقاد فوق العـادة إذا كانت ظروف وأحوال الشركة توجب انعقادها وأهمل المديرون أو قصروا فى دعوتها .

وبما لهم من السلطة فى مراقبة أعمال الادارة والسهر على تنفيذ أحكام قانون الشركة يعطيهم هذا القانون غالبا حق الاطلاع على دفاتر الحسابات وعلى جميع أوراق الشركة ومستنداتها بناء على طلبهم وفى أى وقت، كما يعطيهم الحق فى أن يجردوا الخزانة ويقفوا على ما تحتوى عليه من الأوراق المالية بناء على طلبهم وفى أى وقت أيضا .

٣١٩ — ثالثا — واجبات المراقبين — يجب على المراقب أن يقدم للجمعية العمومية سنويا تقريرا يشتمل على بيان حالة الشركة والميزانية والحسابات المقدمة للجمعية . ولكى يتمكن المساهمون من الاطلاع على تقرير المراقبين قبل انعقاد الجمعية نص قرار مجلس الوزراء سنة ١٩٢٧ فى المادة الخامسة منه على وجوب نشر تقرير المراقبين بأكمله فى جريدتين إحداهما عربية والأخرى افرنجية من الجرائد التى تصدر فى الجهة التى تعقد فيها الجمعية . ويجب أن يحصل النشر قبل تاريخ الاجتماع بخمسة عشر يوما على الأقل .

٣٢٠ — رابعا — مسئولية المراقبين — المراقبون وكلاء يعملون فى الغالب بأجر كما قدمنا . ولذلك يسألون عن تنفيذ وكالتهم وعما يقع منهم فى تنفيذها من الخطأ سواء أكان يسيرا أم كان جسيما . وإذا كانوا متبرعين بالمراقبة لم يسألوا إلا عن خطئهم الجسيم . فاذا أهملوا فى المراقبة أو لم يقوموا بها أصلا أو ذكروا بيانات غير صحيحة فى تقريرهم عن حالة الشركة أو الميزانية أو لم يطلعوا الجمعية على أن الأرباح التى يراد توزيعها هى أرباح صورية أو لم يطلبوا عقد الجمعية لتصفية الشركة بسبب هلاك الجزء الأكبر من رأس مالها كانوا مسئولين إزاء الشركة وإزاء المساهمين فرادى . كما يجوز

أيضـا للدائنين رفع دعوى المسئولية عليهم . وترفع الدعوى على المراقب المهمل أو المخطئ وحده إلا إذا تعذر معرفة المراقب المسئول أو كان الخطأ مشـتركا بينهم فيجوز رفع الدعوى على أيهم ، ولمن ترفع عليه أن يرجع على زملائه بمـا دفعه زيادة على نصيبه .

ويسأل المراقبون جنائيا أيضا عن الجرائم التى تقع منهم أو التى يشتركون فيها ضد مصلحة الشركة .

المبحث الثانى

شركة التوصية بالأسهم [1]

Commandite Par Actions

١ — تعريفها ونقص التشريع الخاص بها

٣٢١ — (أ) تعريفها — شركة التوصية بالأسهم تتكون كشركة التوصية بالحصص (راجع بند ١٤٥ وما بعده آنفا) من طائفتين من الشركاء إحداهما طائفة الشركاء المتضامنين أى المسئولين بالتضامن عن جميع ديون الشركة بدون تحديد والثانية طائفة الشركاء الموصين أى الذين لا يسألون إلا عن مقدار نصيبهم فى رأس مال الشركة ولا يتحملون من الخسارة غير هذا المقدار . والشركاء الموصون فى شركة التوصية بالأسهم يسمون مساهمين لأن رأس مال هذه الشركة يقسم الى أسهم كما هو الحال فى شركات المساهمة . ومن هذا الوجه فقط تشابه شركة التوصية بالأسهم شركات المساهمة ، ومن هذا الوجه أيضا تختلف عن شركات التوصية بالحصص .

وشركة التوصية بالأسهم تعتبر فى فرنسا من غير نزاع من شركات الأموال ويسرى عليها ما يسرى على شركات المساهمة من القواعد والأحكام سواء من

(١) انظر شيرون ص (٣٣٢ — ٣٣٦) بند (٥٤٨ — ٥٥١) ولبون كان ورينو ص ١٨٧ وما بعدها . ويشرح تاليرو برسيرو شركات التوصية بالأسهم وشركات المساهمة مع بعضها بعنوان واحد هو شركات الأسهم متبعا فى ذلك قانون سنة ١٨٦٧ انظر تاليرو برسيرو بند ٤٩٦ وما بعده .

حيث التأسيس والأوراق المالية التى يجوز لها أن تصدرها أو من حيث الادارة والتصفية وغير ذلك مما يتعلق بشركات المساهمة إلا فى بعض مسائل يختلف فيها الحكم فى هذه الأخيرة عنه فى شركات التوصية . ويرجع سبب الاختلاف فى معظم هذه المسائل الى وجود طائفة الشركاء المتضامنين فى شركات التوصية [١] ومثال ذلك شرط وجود سبعة مكتتبين فانه غير مطلوب فى شركات التوصية بالأسهم، كما أن جمعياتها العمومية ليس لها حق تعيين المديرين لأن إدارة شركات التوصية على العموم سواء أكانت بالحصص أم كانت بالأسهم من حق الشركاء المتضامنين وليس للموصين أو الموصين المساهمين حق التدخل فيها . وبعض وجوه الاختلاف فى الحكم بين الشركتين ليس له سبب مفهوم[١] مثل عدم ضرورة إيداع قائمة بأسماء المكتتبين فى قلم كتاب المحكمة فى شركات التوصية بالأسهم، وعدم التضامن بين المسئولين عن تأسيس هذه الشركات فى حالة حدوث خطأ تأسيسى Vice de constitution .

وقد مر التشريع الفرنسى الخاص بشركات الأموال سواء أكانت شركات مساهمة بحتة أم كانت شركات توصية بالأسهم بأدوار مختلفة فكان المشرع الفرنسى كلما وقف على نقص فى التشريع تنتهزه الشركات للتلاعب بالجمهور ومصالحه بادر الى سد النقص وإصلاح التشريع . وبناء على ذلك صدرت فى فرنسا عدة قوانين منذ سنة ١٨٠٧ أولها قانون ١٧ يوليه سنة ١٨٥٦ الخاص بشركات التوصية بالأسهم ثم تلاه قانون ٢٤ يوليه سنة ١٨٦٧ الذى يعتبر الآن مع ما أدخلته عليه من التعديلات القوانين الكثيرة التى تلته أنه هو القانون الأساسى لشركات الأموال سواء منها المساهمة أو التوصية بالأسهم. ويهمنا أن نذكر تمهيدا لما سنقوله حالا عن نقص التشريع المصرى

(١) انظر ليون كان ورينو بند ٢٢٨ ص (١٨٠ — ١٨٧) .

فى موضوع شركات التوصية بالأسهم أن من أهم ما أدى بالمشرع الفرنسى الى تعديل قانونه شيئان أحدهما أنه لم يكن هناك محل مطلقا للتشدد مع المؤسسين فى الاجراءات التى يجب اتباعها فى إنشاء شركات المساهمة وادارتها وترك حبلهم على غاربهم فى شركات التوصية بالأسهم، لأن طبيعتهم واحدة ولأن كلا منها يقوم فى إنشائه على أموال الجمهور والادخار العام ويمكن أن ينتج منه خطر كبير على هذه الأموال اذا لم تشدد عليه الرقابة سواء فى إنشائه أو إدارته . وثانيهما أن المشرع الفرنسى كالمشرع المصرى الآن كان يشترط لانشاء شركات المساهمة الحصول على مرسوم وكان يعتقد أن هذا الشرط كاف لتحقيق المراقبة المطلوبة . ولما كان لا يشترط هذا الشرط لانشاء شركات التوصية بالأسهم لذلك كانت النتيجة على عكس ما يريد ، لأن الناس كانوا يلجأون الى إنشاء شركات توصية بالأسهم بدلا من إنشاء شركات مساهمة هربا من قيد الحصول على المرسوم ومن مراقبة الحكومة . نعم ان المشرع الفرنسى كان يعتمد فى عدم اشتراط الحصول على مرسوم فى شركات التوصية بالأسهم على وجود شركاء متضامنين ومسئولين فى أموالهم عن كل ديون الشركة ، ويعتبر أن هذه المسئولية كافية لمنعهم من التلاعب بمصالح المساهمين والدائنين فيها لأن مسئولية فشلها تقع عليهم . ولكن الفضائح التى كثر حدوثها فى هذه الشركات فى فرنسا قبل تدخل المشرع الفرنسى لتعديل التشريع الخاص بها دلته على أن الاعتماد على مسئولية الشركاء المتضامنين لم يكن فيه الحماية الكافية للجمهور ، وعلى الخصوص اذا كان هؤلاء الشركاء من المعسرين أو من رقيق الحال أى ممن ليس لهم مركز مالى يعتد به ، أو اذا لم يحسنوا الادارة وغامروا بأموال الشركة فى مشروعات تعجز هذه الأموال عن تحمل نفقاتها أو استدانوا ديونا باهظة لتحقيق مشروعاتهم ولم تكف أموالهم ولا أموال الشركة للوفاء بها .

٣٢٢ — (ب) نقص التشريع المصرى الخاص بشركات التوصية بالأسهم — يقف التشريع المصرى فى هذا الموضوع فى نفس المركز الذى كان فيه التشريع الفرنسى بعد سنة ١٨٠٧ وقبل تعديله بما أزال العيوب التى أشرنا اليها آنفا . ففى الوقت الذى يحتم فيه التشريع المصرى على شركات المساهمة الحصول على مرسوم يرخص بايجادها يترك لشركات التوصية بالأسهم حبلها على غاربها ولا يقيدها بشىء . بل إنه يظهر من نصوصه بشأنها — وهى قليلة جدا فى القانون ولا تزيد على نصين فى القانون التجارى ليس لها قيمة كبيرة — أنه يعتبرها أولا وآخرا من شركات الأشخاص وأنهم أحرار فى إنشائها طبقا للقواعد الخاصة بهذه الشركات . ومن الغريب أن المشرع المصرى وضع القانون التجارى فى سنتى ١٨٧٥، ١٨٨٣ نقلا عن القانون الفرنسى وكان القانون الفرنسى فى ذلك الوقت قد عدل مرتين فى الجزء الخاص بشركات الأموال ، وبدلا من أن يستفيد واضع القانون المصرى من خبرة المشرع الفرنسى فى هذا الموضوع آثر أن ينقل نصوص القانون الفرنسى كما كانت سنة ١٨٠٧ وضرب صفحا عن التعديلات التى أدخلت عليه بعد ذلك ما عدا نصا واحدا نقله عن قانون ٢٤ يوليه سنة ١٨٦٧ وسنشير اليه فيما بعد . واذا بحثت عن السبب فلعلك لا تضل اذا عرفت أن واضع القانون أجنبى ، وأن الأجانب كانوا أكثر الناس إقداما على تكوين الشركات فى ذلك الوقت وليس من مصلحتهم فى مصر كثرة القيود على حريتهم فى إنشاء الشركات ، وأن مصر فى ذلك الوقت لم تكن فى المركز الذى يسمح لها بالتنبه إلى دقائق هذا الموضوع . إن مجلس الوزراء استطاع أن يتعرض لشركات المساهمة ويضع بعض القيود لحماية الجمهور منها بفضل النص الذى يقضى بوجوب الحصول على مرسوم بانشائها وهو حر فى وضع الشروط التى يسمح بناء عليها باصدار المرسوم بدون الحاجة إلى موافقة الدول

أو الجمعية العمومية للمحاكم المختلطة . ولكن هذه الفرصة فى المراقبة لم تعط له بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم لأنها لاتحتاج إلى مرسوم ، وتقييد إنشائها أو عملها بقيود يحتاج إلى تعديل التشريع المختلط نفسه ، وتعديله يحتاج إلى موافقة الجمعية العمومية للمحكمة المختلطة . فهل تعتبر موافقتها مضمونة إذا أريد إصلاح التشريع الخاص بهذه الشركات وتكميله ؟

٢ — أحكام شركة التوصية بالأسهم

٣٢٣ — لم يرد فى القانون المصرى بشأن شركات التوصية بالأسهم غير نصين اثنين وهما : أولا — نص المادة ٤٨/٤٢ ت ا م الذى يقول : " ويجوز أيضا أن يكون رأس مال شركة التوصية متجزئا إلى أسهم بدون إخلال بالقواعد المقررة لنوع هذه الشركة " . وثانيا نص المادة ٥٠/٤٤ ت ا م الذى يقول " تكون سندات الأسهم فى شركات التوصية بأسماء أربابها حتى يدفع نصف قيمتها ويكون المساهمون والأشخاص المتنازل لهم بأسمائهم مسئولين إلى تمام الوفاء بهذا النصف".وهذا النص هو الذى أخذ عن المادة ٣ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧

ويلاحظ أولا أن المشرع فى كل من هذين النصين يتحاشى أن يسمى هذه الشركة باسم " شركة التوصية بالأسهم " . ويلاحظ ثانيا أن المقصود من "القواعد المقررة لنوع هذه الشركة" والتى قرر المشرع فى الجملة الأخيرة من النص الأول عدم جواز الاخلال بها رغم تجزئة رأس مال الشركة إلى أسهم هى القواعد التى نص عليها بخصوص شركات التوصية على العموم أو شركات التوصية بالحصص فى المواد ٢٩/٢٣ — ٣٧/٣١ ت ا م . ومن مجموع هاتين الملاحظتين يمكننا أن نستخلص النتائج الآتية وهى :

أولا — أن المشرع المصرى لم يعتبر شركات التوصية بالأسهم نوعا مستقلامن شركات التوصية ، إذ لم يعرفها بهذا الاسم ، ولم يقرر لها أحكاما مستقلة عدا الأحكام التى تسرى على شركات التوصية الشخصية أى التوصية بالحصص .

ثانيا — أنه لم يعتبرها من شركات الأموال ولم يسوّ بينها فى الأحكام و بين شركات المساهمة التى هى المثل الأعلى لشركات الأموال ، وذلك رغم تجزئة رأس مالها إلى أسهم . ثم إن أحكام أسهم شركة التوصية بالأسهم تختلف من بعض الوجوه عن أسهم شركات المساهمة .

ثالثا — لاتسرى على شركات التوصية بالأسهم من جهة إنشائها و إدارتها وعلاقة الشركاء بعضهم ببعض و بالغير أحكام شركات المساهمة ، بل تسرى عليها أحكام شركات التوصية البسيطة أى التوصية بالحصص . وأما فيما يتعلق بالأسهم التى يتجزأ اليها رأس ما لها فيظهر من نص المادة ٤٤/٥٠ ت ا م الذى ذكرناه آنفا ومن موضع وروده بين النصوص الخاصة بأسهم شركات المساهمة أنه يخضع للقيود التى نص عليها المشرع بالنسبة لأسهم هذه الشركات الأخيرة إلا فى بعض وجوه سنعلمها حالا .

و بناء على هذه النتيجة الأخيرة يمكننا أن نقرر بأنه يجب لمعرفة أحكام شركات التوصية بالأسهم أن نفرق بين ما تعلق منها بانشاء الشركة و إدارتها وعلاقة الشركاء بعضهم ببعض أو بالغير و بين ماتعلق منها بالأسهم التى تصدرها .

الأحكام الخاصة بانشائها وادارتها وعلاقة الشركاء بعضهم ببعض أو بالغير — فى كل هذه المسائل تخضع شركة التوصية بالأسهم للأحكام والقواعد التى عرفناها فى شركة التوصية بالحصص (بند ١٤٥ وما بعده) . ولاتخضع

للأحكام الخاصة بشركات [1] المساهمة . وعلى ذلك يجب أن تكون بعقد كتابى عرفى أو رسمى ، وليس من الضرورى إذا كان العقد عرفيا أن يكون مصدقا على الامضاءات الموجودة عليه كما هى الحال فى شركات المساهمة . ويجب أن يحصل إشهارها بايداع ملخص عقدها فى قلم كتاب المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها مركز الشركة . ويجب نشر هذا الملخص فى الجرائد وفى المواعيد التى قررها القانون بالنسبة لشركات الأشخاص على العموم . وليس من الضرورى الحصول على مرسوم يرخص بانشائها كما هى الحال فى شركات المساهمة . وإذا كان بعض الشركاء قدم فى مقابل اشتراكه عقارات أو غيرها من الأعيان المالية فيحصل تقديرها بواسطة الشركاء ، وليس من الضرورى أن تعقد لذلك جمعية تأسيسية كما هى الحال فى شركات المساهمة . ويتولى ادارة الشركة الشركاء المتضامنون لا المساهمون . ويجوز أن يعين لها مديرون من غير الشركاء . ويسرى عليهم سواء أكانوا من الشركاء أم من غيرهم ما يسرى على مديرى شركات الأشخاص من الأحكام ، سواء من جهة سلطتهم فى التعامل باسم الشركة ، أو من جهة التزامها بنتائج تصرفاتهم التى تحصل منهم باسمها وما يحصل منهم من الأخطاء فى ادارتها ، أو فيما يتعلق بعزلهم

---

(1) يرى الدكتور صالح (جزء ١ بند ١٣٧ ص ٢٢١ — ٢٢٢) أنه يجوز للمؤسسين فى شركات التوصية بالأسهم أن يتبعوا باختيارهم الاجراءات الخاصة بتأسيس شركات المساهمة من وجوب الاكتتاب بكل رأس المال ومن عرض الحصص العينية على جمعية تأسيسية لتقديرها الى غير ذلك من الاجراءات . ولاشك أن فى اتباع اجراءات شركات المساهمة ضمان أكبر . ولكن نص المادة ٤١/٤٨ ت أم يجعل هذا القول محل شك لأنه يقضى بأن تجزئة رأس مال شركة التوصية الى أسهم لا يترتب عليه " الاخلال بالقواعد المقررة لنوع هذه الشركة " وفى ذلك مايشعر بوجوب اتباع اجراءات شركات التوصية بالحصص . ثم إن وجود شركاء متضامنين لهم حقوق معينة تبعا للقانون العام قد يجعل من الصعب تنفيذ قرارات مجلس الوزراء الخاصة بشركات المساهمة .

ومسئوليتهم . ولا يجوز للساهمين فيها (الموصين) أن يتدخلوا فى أعمال الادارة ، ولا يجوز أن يذكر اسمهم فى عنوان الشركة . ولكن يجوز للساهمين (الموصين) أن يراقبوا أعمال الادارة وأن يُبدوا ما يعن لهم من النصائح للديرين ، لأن حق المراقبة وإبداء النصيحة من الحقوق الثابتة للموصين فى شركات التوصية بالحصص ونص المادة ٤١/٤٨ ت ا م صريح فى أن قواعد شركات التوصية على العموم تسرى على شركات التوصية بالأسهم . على أنه إذا نص فى عقد الشركة على تعيين مراقبين لها مستقلين عن الموصين المساهمين فلا يكون هناك محل لأن يستعملوا بأنفسهم هذا الحق .

٣٢٤ — الأحكام الخاصة بالأسهم — لم يبين القانون التجارى تفصيلات ما يسرى على الأسهم التى تصدرها شركات التوصية بالأسهم من الأحكام ، واكتفى بالنص فى المادة ٤٤/٤٨ ت ا م على أن رأس مالها يجوز أن يجزأ إلى أسهم وفى المادة ٤٤/٥٠ ت ا م على أن هذه الأسهم يجب أن تكون اسمية إلى أن يدفع نصف قيمتها ، وأشار ضمنا إلى أن هذه الأسهم قابلة للتحويل والتداول سواء قبل أو بعد دفع نصف قيمتها . إنما إذا حصل التنازل عنها قبل دفع نصف قيمتها فيظل كل من المساهم الأصلى والمتنازل اليه مسئولا إزاء الشركة عن دفع نصف القيمة المذكورة (٤٤/٥٠ ت ا م) . على أننا إذا لاحظنا موقع هذين النصين من نصوص القانون نجد أنهما وردا بين النصوص الخاصة ببيان أحكام الأسهم فى شركات المساهمة وشروط إصدارها . ويفهم من ذلك أنه يسرى على الأسهم فى شركات التوصية مايسرى على الأسهم فى الشركات المساهمة ، مع هذا الفرق وهو أن الأسهم فى شركات التوصية يجوز أن تكون لحاملها بعد دفع نصف قيمتها فى حين أنها تظل إسمية ولا يجوز أن تكون لحاملها فى شركات المساهمة إلا بعد الوفاء بكامل قيمتها .

٣٢٥ — السندات فى شركة التوصية — هل يجوز لشركة التوصية بالأسهم أن تصدر سندات كما يجوز لها أن تصدر أسهما ؟ هذا جائز فى فرنسا لأنها كما قدمنا تعتبر هناك من شركات الأموال وتخضع لأحكام شركات المساهمة إلا فى أحوال استثنائية ليست مسألة السندات فيها . أما فى مصر فليس هناك نص فى هذا الموضوع . والظاهر من حالة التشريع ومن مجموع النصوص المتقدمة أن شركات التوصية بالأسهم فى مصر لا يوجد ما يمنعها من أن تصدر سندات سواء أكانت الشركة أجنبية أم كانت مصرية وكان القانون الذى يسرى عليها يبيح لها إصدار سندات كأن تكون شركة فرنسية مثلا .

القسم الثالث

انقضاء الشركات وتصفيتها وقسمتها

الفصل الأوّل

انقضاء الشركات

Dissolution des Sociétés.

نظرة إجمالية

٣٢٦ — تعريفه وأسبابه إجمالا — انقضاء الشركة هو فناؤها أو حلها ووضع حد للرابطة التى كانت تربط الشركاء من وقت إنشائها الى وقت حلها . ولم يرد بالقانون التجارى شىء عن أسباب انقضاء الشركات التجارية . ولذلك ، وطبقا للقاعدة العامة التى قررناها فى حالة نقص القانون التجارى ، يجب لمعرفة هذه الأسباب الرجوع الى نصوص القانون المدنى . وقد وردت أسباب انقضاء الشركات على العموم فى القانون المدنى فى المواد ٤٤٥/٥٤٦/٥٤٢ — ٥٤٣ م ا م . وهاك هى إجمالا بترتيب ورودها :

(١) انقضاء أجل الشركة المحدد فى العقد .

(٢) انتهاء العمل الذى أنشئت الشركة للقيام به .

(٣) هلاك مال الشركة كله أو هلاك معظمه بحيث لا تمكن إدارة عمل نافع بالباقى — ويزيد القانون المختلط على هذا السبب سببا آخر وهو استحالة الحصول على حصة أحد الشركاء .

(٤) موت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو إفلاسه (مع عدم الإخلال بالأصول المخصوصة المتعلقة بالشركات التجارية التى لا تنفسخ بموت أحد الشركاء غير المتضامنين) .

(٥) إرادة أى (اتفاق) جميع الشركاء .

(٦) انفصال أحد الشركاء اذا لم يكن للشركة أجل متفق عليه .

(٧) فسخ الشركة بحكم القاضى بناء على طلب أحد الشركاء لسبب يبرره .

ملاحظات وتقسيم — ويهمنا قبل أن نبدأ بشرح هذه الأسباب واحدا فواحدا أن نلاحظ عليها بعض ملاحظات قد تفيدنا فى تنوير الشرح أو ضبطه . فنلاحظ أولا أن هناك أسبابا لم يوردها المشرع مع أنها تؤدى الى نفس النتيجة ، وأهم الأسباب التى لم يوردها المشرع اثنان وهما :

(١) أسباب البطلان المتعددة التى سبق لنا شرحها بالنسبة لكل شركة على حدة .

(٢) اندماج الشركة فى شركة أخرى .

ونلاحظ ثانيا أن بعض هذه الأسباب يترتب عليه حل الشركة بحكم القانون [٢] وبعضها لا يترتب عليه حلها إلا برغبة الشركاء أو بحكم القضاء بناء على طلب أحدهم . ونلاحظ ثالثا أن بعض هذه الأسباب عام ، بمعنى أنه يشترك فى الانقضاء به جميع الشركات على اختلاف أنواعها لأنه مجرد تطبيق للقواعد القانونية العامة فى كل العقود ، و بعضها خاص بشركات الأشخاص لأنه يرجع

---

(١) تالير و برسيرو بند ٤٢٠

(٢) المرجع السابق بند ٤٢٢

الى الثقة المتبادلة التى تعتبر أساسا لهذه الشركات [١] . ونلاحظ رابعا أن السببين الاضافيين اللذين ذكرناهما فى الملاحظة الأولى يدخل الأول منهما فى طائفة الأسباب التى لا يترتب عليها الحل إلا بحكم القضاء ، ويدخل الثانى منهما فى طائفة الأسباب التى يترتب عليها الحل بارادة الشركاء .

ونخرج من الملاحظات السابقة بنتيجة واحدة وهى أن أسباب انقضاء الشركات يمكن تقسيمها من ناحيتين مختلفتين : أولا من ناحية كون الحل يتوقف على إرادة الشركاء أو لا يتوقف ، وثانيا من ناحية كون سببه عاما فى كل الشركات أو خاصا بنوع منها فقط .

والأسباب التى يترتب عليها حل الشركة بحكم القانون هى الأربعة الأسباب الأولى المذكورة فى البند السابق . والأسباب الخاصة بشركات الأشخاص هى الأسباب المذكورة فى رابعا وسادسا فى البند السابق . ومن ذلك نرى أن الأسباب التى يترتب عليها حل الشركة بقوة القانون معظمها عام فى كل الشركات وبعضها خاص بشركات الأشخاص . ولهذا السبب لا نرى فائدة من اتباع التقسيم الأول ونستحسن اتباع التقسيم الثانى . فنتكلم أولا على الأسباب العامة فى كل الشركات ، وثانيا على الأسباب الخاصة بشركات الأشخاص ، ثم نتكلم ثالثا على إشهار انقضاء الشركة :

أولا — أسباب الانقضاء العامة

١ — انتهاء الأجل المحدد للشركة

٣٢٧ — اذا انقضى الميعاد المحدد فى عقد الشركة لبقائها فانها تنتهى حتما بانتهاء هذا الميعاد وبدون حاجة الى حكم من القضاء باتنهائها ، أى أنها

---

[١] المرجع السابق بند ٤٢٣

تنتهى بقوة القانون [١]. ولا يملك الشركاء بعد فوات هذا الميعاد أن يتفقوا صراحة أو ضمنا على امتدادها ، لأنها انعدمت بانقضاء أجلها فليس أمامهم إذن إلا أن يتفقوا على إنشاء شركة جديدة بين نفس الشركاء بنفس الشروط أو بغيرها اذا أرادوا . أما الشركة القديمة فيجب حتما تصفيتها .

مد أجل الشركة وتقصيره — ويلاحظ أن الممنوع هنا هو اتفاقهم بعد انقضاء ميعادها على بقائها، أما قبل انقضائه فليس هناك ما يمنع من اتفاقهم على مد أجلها Prorogation إلى وقت آخر، لأن الاتفاق على مد أجلها قبل أن ينقضى يعتبر تعديلا لعقد الشركة، وتعديل عقد الشركة أثناء قيامها جائز . وكما يجوز للشركاء مد أجل الشركة قبل حلوله كذلك يجوز لهم تقصيره أى الاتفاق على حلها قبل انقضاء أجلها Dissolution avant terme .

شروط صحة الاتفاق على المد أو التقصير — هذه تختلف من بعض الوجوه فى شركات الأشخاص عنها فى شركات الأموال ، وتتفق من بعض الوجوه الأخرى فى جميع الشركات . ففى شركات الأشخاص يجب أن يحصل الاتفاق على مد أجل الشركة أو تقصيره باجماع آراء الشركاء إلا إذا وجد نص يمنع إطلاقا من جواز المد أو التقصير أو يبيحه بأغلبية الآراء فقط . أما فى شركات المساهمة فيحصل عادة بواسطة الجمعية غير العادية بالشروط والاجراءات التى عرفناها عند الكلام على هذه الجمعية فيما سبق (بند ٣٠٣) . وفى جميع الشركات يجب أن تتبع الاجراءات والقواعد المقررة بخصوص ما يطرأ من التعديلات على عقد الشركة ، كوجوب إجراء التعديل كتابة

---

[١] ولا فرق فى ذلك بين أن يكون العمل الذى كونت من أجله الشركة قد تم أم لم يتم ، الا اذا تبين من الظروف أن تحديد الأجل كان بوجه التقريب على اعتبار أن العمل الذى أنشئت لأجله لا يستغرق وقتا أطول . قارن هو بان الجزء الأول بند ١٧٤

ووجوب النشر عنه بنفس الطريقة المقررة فى تحرير عقد الشركة الأصلى [١] ونشره بحسب نوعها .

ويلاحظ أن هناك حالة تحل فيها الشركة قبل حلول أجلها ولو رغم ارادة الشركاء وهى حالة اجتماع كل أسهم الشركة أو كل أموالها فى يد مساهم أو شريك واحد [٢] .

٢ — انتهاء العمل الذى أنشئت الشركة للقيام به

٣٢٨ — انتهاء وعمل الشركة يسمى بالفرنسية Consommation de la négociation ولايحتاج إلى شرح. ويكفى أن نلاحظ أن انتهاء عمل الشركة يترتب عليه حلها حتى ولو كانت هناك مدة محددة للقيام به فى عقدها وانتهت من عملها قبل انتهاء المدة . ونلاحظ أيضا أن انتهاء المدة قبل أن تنتهى الشركة من عملها لا يترتب عليه حلها اذا كان تحديد المدة حصل بوجه التقريب أى على اعتبار إمكان الانتهاء من العمل فى غضونها ، لأن المفهوم فى مثل هذه الحالة أن تحديد المدة لم يكن مقصودا لذاته للشركاء [٣] .

ويغلب وقوع هذا السبب فى شركات المحاصة كشركة أنشئت لشراء القطن فى موسمه من الأسواق المحلية وبيعه جملة فى البورصة ، فانها تنتهى ببيع ما جمعته فى البورصة سواء قبل أو بعد الميعاد المحدد لها إن كان قد تحدد لها ميعاد فى العقد .

---

(١) ليون كان ورينو بند ٤٤١ ص ٣٢٤

(٢) هوبان الجزء الأول بند ١٧٠ وما بعده

(٣) ليون كان ورينو بند ٣٤٩ وبودرى لاكنتيرى وفال بند ٣٨١ — ٣٨٢ وجيلوار بند ٢٩٢

٣ – هلاك مال الشركة Extinction de fonds commun

٣٢٩ – مثال ذلك : شركة أنشئت لاستثمار اختراع أو لاستغلال منجم بترول فألغى حق الاختراع [1] أو احترق البترول ، أو شركة ملاحة غرقت سفنها ، أو شركة أعطيت امتيازاً لتسيير خط ترام وسحب امتيازها ، أو شركة كانت تتجر فى مادة من المواد ثم حرم التعامل فيهـا . ويلاحظ أن هلاك معظم أموال الشركة كهلاكها كلها من هذا الوجه بشرط أن يكون الجزء الباقى غير كاف للقيام بعمل نافع من الأعمال التى تدخل فى غرض الشركة (٥٤٢/٤٤٥ فقرة ٣ م ا م) . وليس هناك حد ثابت للهلاك إذا وصل اليـه يجب حل الشركة . بل المسألة تقديرية ينظر فيها دائمـا إلى ما يتطلبه تحقيق غرض الشركة من الأموال . ويغلب فى شركات المساهمة أن ينص فى قانونهـا على مقدار الهلاك الذى يوجب على المديرين دعوة الجمعية للانعقاد لتقرير حل الشركة . ونضرب لذلك مثلا المـادة ٦٠ من القانون الانموذجى لشركات المساهمة المصرية الذى ينص على حل الشركة فى حالة خسارة نصف رأس مالهـا ما لم تقرر الجمعية غير العادية استمرارها رغم ذلك .

هلاك حصة الشريك

٣٣٠ – ويلاحظ أن المشرع المختلط يسوى فى الحكم بين هلاك مال الشركة كله أو معظمه وبين عدم الحصول على حصة أحد الشركاء التى اتفق على تقديمها للشركة (٥٤٢ فقرة ٤٢٣ م م) . والغرض هنا هو استحالة تقديم الحصة لهلاكها. ويشترط أن تهلك قبل أن تنتقل ملكيتها للشركة كأن تكون

---

(١) فال وملش بند ٦٧٤

من المثليات التى لم تتعين بعـد بالتعيين أو بالتسليم أو كانت عقارا لم يسجل عقده باسم الشركة . ولم يورد المشرع الأهلى هذه الحالة ضمن الأسباب التى يترتب عليها انقضاء الشركة . و يرى بعض الكتاب أن عدم إيرادها فى القانون الأهلى لا يدل على فرق فى الحكم بين القانونين لأنه يمكن اعتبارها فى الأهلى صورة من صور هلاك بعض مال الشركة[1]. ونحن وإن اتفقنا فى النتيجة مع أصحاب هذا الرأى إلا أننا لا نوافق على علته لأن فيها تساهلا كبيرا فى مقارنة النصوص . لأن كلا من المشرع الأهلى والمختلط يشترط لانقضاء الشركة بهلاك معظم رأس المـال أن يكون الجزء الهالك كبيرا لدرجة أنه لا يمكن القيام بعمل نافع بالباقى. والنص الفرنسى فى القانونين واحد إذ يقول Perte partielle assez considérable pour empécher une exploitation utile و يزيد على ذلك المشرع المختلط حالة عدم تقديم حصة الشريك . ولو أن هذه الحالة الزائدة تعتبر فى الأهلى أو فى المختلط صـورة من هلاك بعض رأس المـال لوجب القول بأن استحالة تقديم الحصة لا يترتب عليه انقضاء الشركة إلا إذا كانت الحصة كبيرة بحيث يتعذر إدارة عمل نافع بباقى الحصص . وهو ما يخالف روح النص وصراحة لفظه، لأنه لا يرتب الانقضاء على مجرد استحالة تقديم أية حصة إطلاقا مهما صغرت . والواقع أن نص القانون المختلط على انقضـاء الشركة لاستحالة تقـديم حصة الشريك ليس إلا تطبيقا للقاعدة الأساسية المنصوص عليها فى المـادة ١٧٧/٢٤٠ م ا م وما بعدها التى تقضى بانقضاء التعهدات عامة بسبب استحالة قيام المتعهد بوفاء ما عليه بدون إهمال أو خطأ من جانبه. ولو أن المشرع المختلط لم ينص على هلاك حصة الشريك بالذات كسبب مستقل من أسباب انقضاء الشركات لكان من المتعين القول بانقضائها بهذا السبب بنـاء على القواعد العامة المتبعـة فى القانون المختلط

---

(١) دى هلتس شركة بند ٧٨ جزء ٤ ص ٢٩٧

أو فى القانون الأهلى على حد سواء . فنص القانون المختلط إذن لم يأت بشىء جديد لا يمكن القول به فى القانون الأهلى بناء على القواعد العامة . ولا محل اذن لأن يكون مدعاة للشك فيما إذا كان مجرد هلاك الحصة يكفى لانقضاء الشركة أو لا بد أن تكون كبيرة بحيث يتعذر إدارة الشركة إدارة نافعة بالباقى من الحصص .

انما يلاحظ أن هلاك الحصة الذى يترتب عليه انقضاء الشركة يجب أن يكون بقوة قاهرة أو بحادث جبرى أى بدون خطأ أو إهمال من الشريك أدى إلى هلاكها ، فان كان بخطئه أو إهماله أجبر على تقديم غيرها ودفع التعويضات إن كان لها محل . وكذلك إذا امتنع عن تقديمها جاز إجباره عليه أو طلب فسخ الشركة كما سنرى فى بند ٥١٣ فيما يلى .

الاستعاضة عن رأس مال الشركة بما يحل محله — التأمين وتأثيره على انقضاء الشركة إذا أمكنت الاستعاضة عن رأس مال الشركة بما يحل محله — قد يحدث أن يكون للشركة مال احتياطى أو أن تكون أمّنت على أموالها . وفى مثل هذه الأحوال لا يترتب على هلاك مال الشركة كله أو بعضه انقضاؤها إذ يمكنها أن تستعين بالمال الاحتياطى أو بمبلغ التأمين فى الاستعاضة عن مالها الهالك بمال جديد[1] . ولكن هل يمكن للشركة التى هلك مالها كله أو بعضه أن تستدين المبالغ اللازمة لتجديد مالها ؟ إن الأستاذين ڤال وملش[2] يريان إمكان ذلك فى حالة هلاك موجودات الشركة . وكأنى بهما يفرقان بين هلاك موجودات الشركة L'achit وبين هلاك مالها ويفهمان من لفظ مالها (الشىء) الذى تكونت الشركة لاستغلاله كالسفينة مثلا بالنسبة لشركة ملاحة . وبناء على ذلك يصلان إلى هذه النتيجة ، وهى أن هلاك الشىء الذى كان

(١) تالير وبرسيرو بند ٤١٤

(٢) ڤال وملش بند ٦٧٦

الغرض من الشركة استثماره يترتب عليه انقضاء الشركة حتما بقوة القانون . أما هلاك موجودات الشركة كلها فلا يترتب عليه حتما انقضاء الشركة لأن الشركة يمكنها أن تستدين . بقى أن نسألها هل الشيء الذى أنشئت الشركة لاستثماره يعتبر من موجودات الشركة أم لا ؟ إنا نفهم مثلا أن موجودات شركة مساهمة تهلك ولا يهلك رأس مالها، لأن الأسهم بعد تداولها أصبحت فى ذاتها سلعة لها سوق خاص. ولكن إذا هلكت أموالها وانفضت أى حلت بناء على ذلك أليس معنى ذلك أن أسهمها يجب أن تسحب من السوق ؟ أو أن أسهمها تبقى متداولة رغم حلها وفنائها ؟ [1] .

٤ — إرادة أو اتفاق جميع الشركاء

٣٣١ — يمكن للشركاء سواء أكانت الشركة محددة المدة أو غير محددة المدة أن يتفقوا على حلها فى أى وقت . وهذا ناتج من كون الشركة عقدا يقوم على رضا الشركاء جميعا. لذلك يمكن إنهاؤه برضاهم جميعا. وإجماعهم على الحل واجب، إلا إذا نص فى عقد الشركة على جواز حلها بقرار من بعضهم أو من غالبيتهم . ويغلب فى شركات المساهمة أن يعطى حق حل الشركة قبل أوانها للجمعية غير العادية بشرط أن تكون مكونة طبقا للاجراءات التى ينص عليها قانون الشركة . على أن ذلك لا يمنع فى نظرنا من إجماع المساهمين على حل الشركة اذا رأو مصلحتهم فى ذلك ما لم يكن فى قانون الشركة نص يمنعهم من حلها قبل ميعادها .

---

(١) وقد تكلم الأستاذان عن هلاك موجودات شركة المساهمة فى بند ٦٨٨ وذكرا أن المشرع المصرى لم يتعرض لهلاك موجودات الشركة . ولعل رأيهما فى ذلك ناشئ عن كونهما قرآ المادة المصرية على اعتبار أنها مطابقة تماما للمادة الفرنسية المقابلة لها والتى تتكلم عن هلاك الشيء الذى كان الغرض من الشركة استغلاله extinction de la chose مع أنها لم تتكلم إلا عن هلاك المال المشترك fond, commun .

٥ — فسخ الشركة بحكم القاضى

٣٣٢ — قضت المادة ٥٤٣/٤٤٦ م ا م بأنه يجوز للحاكم أن تفسخ الشركة بطلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك آخر بما تعهد به أو لوقوع منازعة قوية بين الشركاء تمنع جريان أشغال الشركة أو لأى سبب قوى غير ذلك .

ونلاحظ على هذا النص أن التعبير فيه بفسخ الشركة فى غير محله ، وكان الأولى أن يقال يجوز للمحكمة أن تقضى "بحل الشركة" . وهذا التعبير الذى نقول به يقابل قول النص الفرنسى la société pourra étre dissoute par le tribunal . وهو أصح من التعبير الذى عبر به النص العربى للمادة المذكورة ، لأن الفسخ له أثر رجعى وتعتبر الشركة التى فسخ عقدها كأنها لم توجد من الأصل أو أن وجودها كان فاسدا . وليس هذا هو المقصود هنا (١) ، بل المقصود هو حل الشركة و إنهاء حياتها من تاريخ الحكم به بدون التعرض لعقد الشركة ولوجودها وأعمالها قبل الحل .

ومذ تبين لنا من الملاحظة المتقدمة أن المقصود من جواز الحكم بفسخ الشركة هو جواز الحكم بحلها نرى أن نص المادة ٧٤٣/٤٤٦ م ا م يؤخذ منه ما يأتى من النتائج :

أولا — ان الحاكم لاتحكم بفسخ الشركة أو بالأصح بحلها إلا بناء على طلب أحد الشركاء .

ثانيا — انه يجوز لأحد الشركاء طلب حل الشركة سواء كان محددا لها أجل فى العقد أم لم يكن محددا لها أجل فيه ، لأن النص عام غير مقيد بقيد من هذا القبيل .

---

(١) تالير برسيرو بند ٤٢٨

ثالثا — ان الشريك لا يجوز له طلب الحل إلا لأحد سببين وهما : (١) عدم قيام أحد الشركاء الآخرين بوفاء ما عليه (٢) وقوع منازعة قوية بين الشركاء discussion grave أى سبب أو motif grave آخر[1]. والسبب الأول يرجع إلى خطأ أحد الشركاء . والسبب الثانى لا يرجع حتما إلى خطأ أحدهم ، بل قد يكون الخطأ مشتركا بينهم كما هى الحال إذا وقعت بين بعضهم وبين البعض الآخر مشاجرات أو سباب أو ضرب أو غير ذلك مما يمنع جريان أشغال الشركة بشكل منتظم أو هادئ. وقد لا يكون هناك خطأ من أحد ، كما إذا مرض أحدهم مرضا يعجزه عن الاستمرار فى أداء واجبه كمدير للشركة أو اذا ظهر عدم توافق فى الطباع[2] .

وطبيعى أنه فى حالة كون الخطأ الذى يبنى عليه طلب حل الشركة منسوبا لأحد الشركاء لا يكون للشريك المخطئ حق طلب حل الشركة ، لأن الانسان لا يستمد حقا من خطئه . أما فى حالة عدم إمكان نسبة الخطأ إلى شريك معين أو إليه وحده فيجوز للشريك الذى أعجزه مرضه عن الاشتراك فى إدارة الشركة أن يطلب الحل لأنه لا يؤاخذ بمرضه . ويلاحظ أن حق طلب الحل لوجود سبب قوى يدعو إليه يعتبر من الحقوق المتعلقة بالنظام العام . ولذلك لا يجوز التنازل عنه قبل حدوث سببه ، كما أن معارضة باقى الشركاء لا تمنع المحكمة من الحكم به إذا اقتنعت بضرورته .

رابعا — ان الأسباب الواردة فى هذه المادة لم تذكر على سبيل الحصر ، وذلك ظاهر من قول المادة أو أى سبب قوى آخر أى غير ما ورد بها .

---

(١) هذا التعبير يقابله فى القانون الفرنسى (١٩٧١ م ف) لفظ Juste motif

(٢) تالير و برسيرو بند ٤٢٨ — ٤٢٩

٦ — البطلان

٣٣٣ — هذا أيضا من الأسباب التى لابد أن تحكم بها المحكمة . إنما نلاحظ أن البطلان نفسه تختلف أسبابه . فمنها ما يرجع الى نقص فى عقد الشركة ويترتب على الحكم به زوال عقد الشركة نفسه . وفى هـذه الحـالة لايكون البطلان سببا من أسباب انقضاء الشركة بل يكون بالأصح سببا من أسباب إلغائها واعتبار أن وجودها لم يكن وجودا صحيحا ، ولذلك لا تصفى على أساس عقد الشركة . مثال ذلك شركة حكم ببطلانها لأنها مكونة للاتجار فى المخدرات أو فى الرقيق . أما اذا كان البطلان لا يمس عقد الشركة نفسه كما اذا حكم ببطلانها لنقص إجراءات الأشهار ، ففى هذه الحالة يعتبر البطلان سببا من أسباب انقضاء الشركة أو حلها . ويرى تالير أن من الخطأ تسميته بطلانا فى هـذه الحالة لأنه لم يخرج عن كونه حلا للشركة يؤدى الى تصفيتها على أساس عقدها[1] .

٧ — اندماج Fusion[2] شركتين أو أكثر بعضهما فى بعض

٣٣٤ — معنى الاندماج هو فناء شركة أو أكثر فى شركة أخرى قائمة فعلا وقت الاندماج أو فى شركة جديدة تتكون من الشركات المندمجة . وهو جائز فى كل الشركات أى سواء أكانت من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال . ولكنه أكثر ما يحصل فى شركات المساهمة . ويحصل فيها باحدى طريقتين وهما :

---

(١) المرجع السابق بند ٤٢٠ وراجع ماقلناه فى هذا الموضوع فى بطلان شركات التضامن (بند ١١٩ وما بعده) وشركات المساهمة (بند ٢٠٤ وما بعده)

(٢) راجع فى موضوع اندماج الشركات رسالة Gombel فى اندماج شركات المساهمة ورسالة Noillant بعنوان بحث فى اندماج الشركات وليون كان ورينو بند ٧٥ وتالير وبرسيرو (بند ٧٠٢ وما بعده) .

أولا — بطريق تشكيل شركة جديدة combinaison من الشركات المراد إدماجها بعضها فى بعض . وفى هـذه الحالة يجب حل كل الشركات القديمة أى المراد إدماجها وتكوين شركة جديدة منها جميعا . وهذه الطريقة لا تثير مشاكل كالتى تثيرها الطريقة الآتى الكلام عليها . وذلك لأن كل شركة من الشركات القديمة ستصفى بعـد حلها وتنشأ شركة جديدة بالصافى من رءوس أموال كل منها .

ويشترط لصحة الاندماج فى هـذه الحالة أن يصدر به قرار من الجمعية العمومية غير العادية لكل شركة من الشركات المراد اندماجها ، وخصوصا اذا كان الاندماج سيحصل قبل انتهاء المدة المحددة لكل منها فى قانونها النظامى لأنه يؤدى الى حل الشركة قبل أوانها ، وهذا لا تملكه غير هذه الجمعية . أما اذا كانت الشركة من شركات الأشخاص فلا بد من موافقـة جميع الشركاء فى كل شركة على حدة على الاندماج للسبب المتقدم ولأن موافقة جميع الشركاء واجبة لحل الشركة قبل انقضاء ميعادها الا اذا كان عقدها نفسه يبيح للأغلبية أن تقرر حلها ففى هذه الحالة يصح تقرير الاندماج بالأغلبية .

ثانيا — بطريق ضم annexion شركة قائمة فعلا أو أكثر الى شركة أخرى قائمة أيضا وقت الاندماج . والاندماج بهذه الطريقة معناه بالنسبة للشركة الضامة زيادة فى رأس مالها بقدر رأس مال الشركة أو الشركات المضمومة . ومعناه بالنسبة للشركة المضمومة تغيير الغرض من الشركة ، ولذلك يجب لصحته بالنسبة للشركة الضامة أن توافق عليه الجمعية العمومية غير العادية لأنهـا هى التى تملك وحدها تقـرير زيادة رأس المـال . وزيادة على ذلك يجب إذا كان رأس مال الشركة المضمومة يتكون بعضه من حصص عينية أن يحصل تقدير هذه الحصص كما يحصل عند إنشاء الشركة ، وتظل الأسهم المقررة لهذه الحصص غير قابلة للتصرف فيها لمدة سنتين[1] .

---

(١) تالير وبرسيرو بند ٧٠٧

أما بالنسبة للشركة المضمونة فان الاندماج يكون معناه تغيير العمل الأصلي للشركة أى الغرض منها اذا كان عملها يختلف عن عمل الشركة الضامة . ولذلك كان يجب لصحة الاندماج بالنسبة للشركة المضمومة طبقا للقانون الفرنسى قبل تعديله بقانون ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ أن يوافق عليه جميع المساهمين .

ولكن التشريع المصرى يختلف عن التشريع الفرنسى فى هذا النقطة الأخيرة لأن المادة ٦ من قانون مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ تنص على أنه لا يجوز بحال من الأحوال تغيير العمل الأصلي للشركة ، فهل معنى ذلك أن الاندماج بهذه الطريقة الأخيرة غير جائز فى مصر ؟ الجواب على ذلك يجب فى نظرى أن يتوقف على ما إذا كان العمل الأصلى لكل من الشركتين الضامة والمضمومة واحدا أو مختلفا . فان كان العمل الأصلى واحدا لم يكن هناك مانع من الاندماج بطريقة الضم لأن عمل الشركة المضمومة لن يتغير بالاندماج . أما إذا كان العمل مختلفا فيكون الاندماج باطلا بالنسبة للشركة المضمومة فى القانون المصرى ، ويمكن لكل ذى مصلحة أن يطلب الغاءه وفصل الشركتين. هذه إحدى المشاكل التى يثيرها الاندماج بطريقة الضم وهى مشكلة خاصة بالقانون المصرى ولم يلتفت اليها كاتب قبلنا على ما نعلم. وهناك مشكلة أخرى غير مقصورة على القانون المصرى وهى مشكلة دائنى الشركة المضمومة وهل يلزمون بنتائج اندماجها فى الشركة الضامة ؟ وحل هذه المسألة يتوقف على فحوى الاتفاق الذى تقرر فيه الاندماج . فاذا أثر فى حقوق دائنى الشركة المضمومة كان لهم طلب إبطال الاندماج بالنسبة لهم ، لأنه يعتبر تجديدا للدين بتغيير المدين وهو ما لا يجوز إلا برضا الدائنين[1] .

---

(١) لاكور بند ٦٧١

ثانيا — أسباب الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص

(أ) الأسباب وعلتها إجمالا

٣٣٥ — نظرا لأن شركات الأشخاص تقوم على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء لذلك يؤثر فى بقائها كل عامل من العوامل التى تؤدى الى انعدام هذه الثقة أو الاخلال بها . والعوامل التى تعدم الثقة بين الشركاء أو تخل بها تنحصر إجمالا فى عاملين وهما : (١) التغيير الطارئ فى حالة أحد الشركاء و (٢) انفصاله عن الشركة . والتغيير الطارئ فى حالة الشريك قد يحصل إما بسبب موته أو بسبب إفلاسه أو الحجر عليه . وانفصاله عن الشركة يحصل بانسحابه منها أو بتنازله عن حصته أو نصيبه فيها الى أجنبي عنها .

وكل سبب من الأسباب المتقدمة يؤدى الى زوال الثقة التى كانت أساسا لعقد الشركة ، لأنه فى حالة الموت يزول الشريك المتوفى من الوجود وتزول معه الثقة به ، وفى حالة انفصاله عن الشركة يحرم الشركاء من الانتفاع بخبرته أو نفوذه أو أية موهبة أخرى من المواهب التى وثقوا فيه من أجلها . أما فى حالة إفلاسه أو الحجر عليه فانه يمنع من إدارة أمواله سواء لسوء تصرفه أو لنقص فى عقله . وكلاهما يؤثر فى أهليته وكفاءته لادارة أموال الشركة و يفقده الثقة التى كانت له بين شركائه .

٣٣٦ — الشركاء الذين يؤثر موتهم أو إفلاسهم الخ فى بقاء الشركة — لا نزاع فى أن الأسباب المتقدمة لا تحدث أثرها فى شركات المساهمة لأنها ليست من شركات الأشخاص ولا تقوم على أساس الثقة الشخصية بين المساهمين اذ كل منهم قد يكون غريبا عن الآخر . ولذلك فموت أحدهم أو إفلاسه أو الحجر عليه أو انفصاله أو تنازله عن أسهمه لآخر لا يترتب عليه حل الشركة . وبالعكس

من ذلك لا نزاع فى أن هـذه الأسباب تحدث اثرها فى شركات الأشخاص اذا وقعت لأى شريك من الشركاء المتضامنين فيها ،وكذلك اذا وقعت لأى شريك من الشركاء المتضامنين فى شركات التوصية بالأسهم . لأن اشتراك الشركاء المتضامنين فى كل من هذه الشركات يقوم على أساس الثقة الشخصية بهم فتحل على الشركة اذا مات أحدهم أو أفلس أو حجر عليـه أو انفصل عن الشركة .

ولكن ما الحكم بالنسبة للشركاء الموصين أوالمساهمين فى شركات التوصية ؟ أما بالنسبة للساهمين فى شركات التوصية بالأسهم فلا نزاع فى أن موت أحدهم أو الحجر عليه أو إفلاسـه أو انفصاله عن الشركة لا يؤثر فى بقائها ولا يترتب عليه حلها ، لأن المساهم فى شركات التوصية بالأسهم شأنه شأن المساهم فى شركات المساهمة من جهة أن الثقة بشخصه لم تكن أساسا لاشـتراكه فى الشركة . هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان المـادة ٤٤٥فقرة ٥٤٢/٤ فقرة ٥ م ا م بعـد أن قضت فى الجمـلة الأولى منها بأن موت أحد الشركاء أو إفلاسه الخ يترتب عليه حل الشركة عادت فى الجملة الأخيرة منها واستثنت من هذا الحكم الشركات التجارية التى ”تحل بموت أحد الشركاء غير المتضامنين أو بافلاسه أو بالحجر عليه“ . ولا شك أنها تقصد بذلك المساهمين فى شركات المساهمة والتوصية بالأسهم ، أى أن الشركة لا تحل بموت أحدهم أو إفلاسه أو الحجر عليه أو انفصاله .

• أما الشركاء الموصون فى شركات التوصية بالحصص فمن الممكن الاعتماد على ظاهر الجملة الأخيرة من الفقرة المذكورة آنفا من المـادة ٥٤٢/٤٤٥ م ا م للقول بأن شأنهم شأن المساهمين فى شركات التوصية بالأسهم ، أى أن موت أحدهم أو إفلاسه أو الحجر عليه لا يؤثر فى بقاء الشركة ولا يترتب عليه حلها ، ويمكن تبرير هـذا الرأى بأن نص الفقرة المذكورة ع٠م ليس فيه ما يشـير

الى أن الغرض منها هو الشركاء غير المتضامنين فى شركات المساهمة والتوصية بالأسهم فقط لأنه يتكلم عن الشركاء غير المتضامنين إطلاقا والموصون فى شركات التوصية بالحصص شركاء غير متضامنين فلا يجب أن تحل الشركة بموت أحدهم أو إفلاسه الخ[1] . ولكن تفسير هذه الفقرة بالشكل المتقدم يكون فى الواقع غير معقول ويجعل المشرع متناقضا بين لفظ النص وعلته ، وبين آخر الفقرة وأولها . لأنه لم ينص فى أول الفقرة على أن موت أحد الشركات أو إفلاسه الخ يترتب عليه انقضاء الشركة إلا لأن الموت أو الافلاس الخ يقضى على الثقة الشخصية بين الشركاء . ونحن نعلم أن شركات التوصية بالحصص من الشركات التى يعول فى إنشائها على الثقة الشخصية لا بين الشركاء المتضامنين فقط بل بينهم وبين الشركاء الموصين أيضا . فيجب أن يكون لموت الشريك الموصى أو إفلاسه الخ نفس الأثر الذى لموت الشريك المتضامن ما دام كل منها يدخل الشركة على أساس الثقة به ، لأن العلة هى بهذه الثقة لا بكونه متضامنا أو غير متضامن مع شركائه . ولذلك ومنعا للتناقض بين لفظ النص وعلته و بين أوله وآخره يجب اعتبار أن الجملة الأخيرة من الفقرة المذكورة آنفا من المادة ٥٤٢/٤٤٥ م ا م تقصد الشركاء غير المتضامنين فى شركات المساهمة والتوصية بالأسهم أى المساهمين فيها دون الموصين فى شركات التوصية بالحصص[2]، وأنه لذلك يترتب على موت أحد هؤلاء الآخرين أو إفلاسه أو الحجر عليه حل شركة التوصية .

---

(١) وقد كان الأستاذ ملش يقول بذلك فى كتابه العربى ولكنه عدل عن هذا الرأى فى كتابه الفرنسى مع فال (انظر ملش ص ٣٤٩ وملش وفال بند ٤٧٧) .

(٢) ومن الممكن تأييد هذا الرأى بحجة أخرى وهى أن المشرع الفرنسى نص بصراحة فى قانونه على أن شركات التوصية بالحصص تنقضى بموت أحد الشركاء الموصين أو إفلاسه أو الحجر عليه . ولما كان المشرع المصرى لم يورد هذا النص فى قانونه فيرجع الى حكم القانون الفرنسى لأنه مصدر التشريع فى مصر فى هذه النقطة من غير نزاع .

(ب) الأسباب تفصيلا

٣٣٧ — (١) الموت — لا فرق فى انقضاء شركات الأشخاص بموت أحد الشركاء فيها بين أن يكون للشركة أجل محدود أو لا يكون لها أجل محدود . واذا انقضت الشركة بموت أحد الشركاء فيها فلا يحل ورثة المتوفى محله فى الشركة ، أى لا يصبحون شركاء فيها . بل تصفى وتقسم بين الشركاء الموجودين وبين ورثة الشريك المتوفى الذين يأخذون من صافى موجوداتها ما كان يأخذه مورثهم لو كان حيا .

٣٣٨ — (٢) الحجر — يستوى فى انقضاء الشركة بالحجر على أحد الشركاء فيها أن يكون الحجر قانونيا Interdiction légale وهو الذى ينتج بحكم القانون كعقوبة تبعية من الحكم على الشريك بعقوبة جنائية (٢٥/٣٩ع ام) أو يكون قضائيا Interdiction judiciaire لعته أو جنون أو سفه أى تبذير. ويرى تالير وبرسيرو التسوية فى الحكم بين الحجز فى أحد مستشفيات المجاذيب ولو بدون حجر وبين الحجر فى أية صورة من صوره المتقدمة، أى أن الشركة تحل بحجز الشريك فى مستشفى للأمراض العقلية ولو لم يصدر حكم بالحجر عليه[1] . ولكنه مع ذلك يرى عدم حل الشركة فى حالة تعيين قيم Conseil judiciaire على الشريك بسبب تبذيره. ومهما كان الفرق فى فرنسا بين العته والجنون من ناحية وبين السفه من ناحية أخرى فان المتبع فى مصر هو جواز الحجر على الشخص لأى سبب من هــــذه الأسباب ومنعه من إدارة أمواله بنفسه طبقا للعول عليه من مذهب الحنفية، ولذلك لا نرى محلا للأخذ برأى تالير فى أن الحجر للسفه لا يترتب عليه حل الشركة .

---

(١) تالير وبرسيرو بند ٤٣٣

٣٣٩ — (٣) الافلاس — تنقضى الشركة بافلاس أحد الشركاء — لا بافلاس الشركة نفسها لأن إفلاس الشركة نفسها لا يمنع من استمرار إدارتها بواسطة السنديك . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لأنه من الجائز أن تصطلح الشركة مع دائنيها فتسترد إدارة أعمالها بنفسها وتنتهى آثار الافلاس[١] . ويلاحظ أن إعسار الشريك لا يكفى لانقضاء الشركة . لأن القانون لم يذكر غير الافلاس خلافا للقانون الفرنسى الذى اقتصر على ذكر الاعسار (١٨٦٥ / ٤ م ف) ومع ذلك فاعسار الشريك فى شركات الأشخاص غير متصور إلا فى حالة واحدة وهى حالة الشركاء الموصين فى شركات التوصية بالحصص ، لأن الشركاء المتضامنين يعتبرون تجارا حتما فلا يعسرون ولكن يحكم بافلاسهم إذا عجزوا عن دفع ديونهم . أما الشركاء الموصون فى شركات التوصية بالحصص فقد لا يكونون تجارا (راجع بند ٣٥٤) لأن اشتراكهم فيها وإن كان يمكن اعتباره بالنسبة لهم عملا تجاريا إلا أنه لا ينتج من ذلك أنهم يصبحون تجارا ، واذا كانوا غير تجار فلا يجوز الحكم بافلاسهم وإن أصبحوا معسرين وعاجزين عن دفع ديونهم . وفى هذه الحالة لا تحل الشركة بحكم القانون لأن المشرع المصرى لم يذكر هذا السبب . وهذا نقص ظاهر فى التشريع لأن إعسار الشريك غير التاجر كافلاس التاجر يخل بثقة زملائه به ، وهذه الثقة هى التى قامت على أساسها الشركة فعدم حلها بحكم القانون بسبب إعساره كما تحل بافلاس الشريك التاجر يؤدى إلى إلزامهم بالاستمرار على الاشتراك مع شريك فقدوا الثقة به . وقد كان الأولى بالمشرع أن ينص على إعسار الشريك فى شركات الأشخاص أيضا كما نص على إفلاسه

---

[١] واذا لم يحصل صلح فيرى تالير أن الشركة تحل لا لسبب الحكم بافلاسها بل بسبب هلاك الشيء موضوعها أى بسبب بيع أموالها جبرا بواسطة السنديك — المرجع السابق بند ٤٣٤ ، وبهذا المعنى قال وملش بند ٦٨٢ ص ٣٦٢ ، وصالح ص ٢٣٢ ، ومع ذلك قارن برسيرو فى التفاليس ٢ بند ١٧١٣

حتى لا يوجد الشركاء فى مثل هـذا المـأزق . نعم إن الكتاب[1] يقولون بأنه يمكن اعتبار إعسار الشريك سببا قويا يعطى لكل شريك آخر الحق فى طلب فسخ الشركة بحكم من المحكمة وهـذا صحيح . ولكن إلى أن تحكم المحكمة بالحل يلزم الشركاء بالاستمرار فى الاشتراك مع شريك فقدوا الثقة به . وكان الأولى ، كما قدمنا ، أن يرتب المشرع الحل بحكم القانون على الاعسار كما رتبه على الافلاس .

ويلاحظ أن القيم على الشريك المحجور عليه أو سنديك تفليسته لايحلان محله فى الشركة المنقضية بسبب الحجر عليه أو إفلاسه ، كما أن ورثته لايحلون محله إذا مات فى الشركة المنقضية بموته . ويلاحظ أيضا أن الشركة تنقضى بالأسباب المتقدمة بحكم القـانون خلافا للسبب الآتى لأن حصوله أوعدمه متوقف على إرادة أحد الشركاء .

٣٤٠ — (٤) انفصال أحد الشركاء — يجب التفريق فى هذه الحالة بين الشركات التى لها أجل معلوم محدد فى العقد والتى ليس لها أجل محدود . فالشركات التى لها أجل معلوم محدد فى العقد أو باتفاق كل الشركاء فيما بعد لايجوز لأحد الشركاء أن ينفصل عنها قبل حلول أجلها ، لأنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستقل بفسخ العقـد من جانبه بدون رضـا باقى المتعاقدين . وقد كان الواجب ألا يخرج المشرع على هذه القاعدة فى الشركات التى ليس لها أجل معلوم . ولكنه أباح فى هذه الشركات لأى واحد من الشركاء أن يعلن انفصاله عنها بالشروط التى سنذكرها حالا . وإذا أعلن انفصاله حلت الشركة حتما رغم معارضة الباقين . والسبب فى خروج المشرع فى هـذه الحالة عن القاعدة المذكورة هو أن إنشاء الشركة لأجل غيرمحدود معناه استمرارها طول

---

(١) فال وملش بند ٦٨١

مدة حياة الشركاء Pour la vie des associés [١] . والقانون لاينظر بعين الرضا الى الالتزامات التى يقيد فيها الشخص حريته مدة حياته أو الى أجل غير محدود، ويعتبرها مخالفة للنظام العام لأنها تنافى الحرية الشخصية وتقرب من الرق . وهم يقيسون الاشتراك فى الشركات غير محدودة الأجل De durée illimitée بعقود استئجار الأشخاص لمدة غير محدودة التى طبق فيها القانون هذه الفكرة فأباح للأجير أن يترك خدمة مخدومه فى أى وقت بشروط تشابه الشروط التى اشترطها المشرع فى الشريك الذى يريد الانفصال عن الشركة . ويغالى بعض الكتاب فى تأييد هذه الفكرة لدرجة أنه يسوى فى الحكم بين الشركات التى ليس لها أجل محدد فى العقد وبين الشركات التى يكون محددا لها أجل يستغرق عمر الانسان العادى كمائة أو مائتى سنة ويرون أن لأى شريك أن ينفصل عن الشركة فى الحالتين، أى فى حالة عدم تحديد أجل وفى حالة تحديد أجل يستغرق عمر الشريك . وما دامت هذه العلة من النظام العام فلذلك لا يجوز للشركاء أن يتنازلوا مقدما عن حق الانفصال من الشركة ، وكل اتفاق على ذلك يعتبر باطلا [٢] .

شروط انقضاء الشركة بانفصال أحد أعضائها — ومهما يكن من أمر العلة التى بنى عليها المشرع جواز انفصال الشريك من الشركة التى لم يحدد لها أجل فانه يشترط لكى ينتج الانفصال أثره أى لتنقضى الشركة بحصوله شرطان وهما : أولا أن يكون الانفصال بحسن نية من جانب الشريك De bonne foi . ولا يعتبر الشريك حسن النية اذا كان لم ينفصل إلا ليتمكن من أن يستأثر بصفقة كان يجب أن تعقد مع الشركة لا معه أى ليتمكن من الانفراد بربحها [٣] .

---

(١) تالير و برسيرو بند ٤٣٠

(٢) بودرى لا كنتيرى وفال بند ٤٤٥ وانظر عكسه هيك ١١ بند ١٢٧

(٣) تالير و برسيرو بند ٤٣٠ فال وملش بند ٦٨٤

ثانيا — ألا يحصل الانفصال فى غير الوقت اللائق Non à contretemps ويعتبر الانفصال واقعا فى وقت غير لائق اذا أدى الى حرمان الشركة من أرباح قريبة منتظرة، كأن يحصل فى ابتداء موسم عمل الشركة أو فى إبانه مثلا.

٣٤١ — جواز الاتفاق على استمرار الشركة رغم موت أحد الشركاء أو إفلاسه الخ — اذا كانت الشركة تنتهى بحكم القانون بموت أحد الشركاء أو بافلاسه أو بالحجر عليه ، واذا كانت تنتهى بارادة الشريك الذى يعلن انفصاله عنها بالشروط المتقدمة ، فليس هناك ما يمنع من الاتفاق فى عقد الشركة أو بعده على أنها لا تحل بل تستمر رغم حصول أحد الأسباب المتقدمة أى على أنها تستمر بين الشركاء الباقين بعد استثناء من مات أو أفلس أو حجر عليه أو انفصل منها ، أو على أن تستمر بين الشركاء الباقين وبين ورثة الشريك المتوفى . بل إن المشرع نفسه صرح فى المادة ٥٤٢/٤/٤٤٥ قد ٥ م أم بجواز الاتفاق على ذلك حيث قال بأنها تنتهى بالموت أو الافلاس أو الحجر " اذا لم يشترط فى عقد الشركة شىء فى شأن ذلك " . وهذه عبارة تختلف عن الأصل الفرنسى للمادة وفيها زيادة لا مبرر لها ، لأن الأصل الفرنسى يقول S'il n'a rien été stipulé à cet égard، وكان يجب أن يترجم هذا القول بعبارة "اذا لم يكن قد اشترط شىء بهذا الخصوص" . ولذلك لا أهمية لقول النص العربى " اذا لم يشترط فى عقد الشركة " ، إذ يجوز أن يحصل الاتفاق بعد عقد الشركة . انما يجب على كل حال أن يحصل الاتفاق على استمرار الشركة قبل أن يحدث سبب انقضائها ، لأنه اذا حدث قبل الاتفاق فانها تحل حتما ولا يمكن بعد انحلالها الاتفاق على استمرارها . ولم يصرح المشرع فى المادة ٤٤٥ فقرة ٥٤٢/٦ فقرة ٧ م أ م بجواز الاتفاق على استمرار الشركة رغم انفصال أحد الشركاء . ولكن هذه الحالة تقاس على حالة الوفاة أو الافلاس أو الحجر للتشابه فى العلة والنتيجة ولأنه ليس فى هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام .

٣٤٢ — آثار الاتفاق على استمرار الشركة بين باقى الشركاء أو بينهم وبين ورثة المتوفى — إن أول أثر لمثل هذا الاتفاق هو بطبيعة الحال منع حل الشركة بسبب وفاة أو إفلاس أحد الشركاء أو الحجر عليه أو انفصاله . ولكن حصة الشريك المتوفى أو المحجور عليه يجب أن تصفى. وقد تصعب تصفيتها بدون جرد أموال الشركة كلها أو تصفيتها وإعادة إنشائها من جديد . ولكن هذا يؤدى إلى إضاعة وقت ونفقات . ولذلك يغلب أن ينص فى عقد الشركة أو فى العقد الذى حصل الاتفاق فيه على استمرارها على طريقة أخرى يتفادى بها من الأضرار التى تنتج من تصفية حصة الشريك الذى خرج . ويغلب أن يتفق على تقدير حصة الشريك بحسب آخر جرد عمل قبل حدوث سبب خروجه أو قبل وفاته . ولكن هذا لا يحل المشكلة ، إذ على فرض تقدير حصته طبقا لآخر جرد فان لورثة الشريك المتوفى أو اسنديك المفلس أو للقيم على المحجور عليه أو للشريك المنفصل أن يطالب بحصته عينا كلما كان ذلك ممكنا . ثم إن حصوله على نصيبه كله ولو نقدا مرة واحدة يؤثر فى مركز الشركة المالى لأن مالها سينتقص بمقدار هذا النصيب ولكن يغلب أن يتفادى الشركاء ذلك بأن يشترطوا دفع هذه الحصة نقدا وعلى أقساط سنوية .

بقيت مشكلة الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى . وهؤلاء الورثة إما أن يكونوا كلهم بالغين رشيدين أو يكون بينهم قاصر أو محجور عليه . ففى الحالة الأولى ليس ما يمنعهم من قبول الاشتراك فى الشركة ، ولكنهم لا يجبرون عليه . فاذا قبلوا الاشتراك فيها حلوا محل مورثهم بصفته التى كانت له فى الشركة ، أى أنهم يصبحون شركاء متضامنين اذا كان مورثهم شريكا متضامنا فى شركة توصية أو فى شركة تضامن . وفى هذه الحالة يصبحون تجارا أيضا ويتحملون ديون الشركة سواء منها السابق أو اللاحق لاشتراكهم فيها

حتى ولو زادت على مقدار ما آل اليهم من حصة مورثهم . كل ذلك بسبب قبولهم هذا المركز لا بسبب صفتهم كورثة ، لأنه من المعلوم أن الوارث فى الشريعة الاسلامية التى هى الشريعة العامة للميراث فى مصر لا يجبر على دفع شيء من ديون مورثه أكثر مما آل اليه من تركته الا اذا قبل ذلك باختياره . أما إذا كان مورثهم شريكا موصيا فانهم يصبحون موصين مثله الا اذا قبلوا أن يكونوا متضامنين .

أما اذا كان بينهم قاصر أو محجور عليه فيمكننا أن نقرر هنا ماقررناه فى النظرية العامة فى المجلد الأول من هذا الكتاب (بند ١١٧) وهو أن المسألة تتوقف على المجلس الحسبي ، وله أن يأذن أو لا يأذن باستمرار تشغيل نصيب القاصر أو المحجور عليه فى التجارة بواسطة وصيه أو القيم عليه . فاذا أمر باستمرار تشغيل نصيبه فى التجارة كان معنى ذلك أن الوصى ينوب عنه فى الشركة و يعمل فيها لحسابه . ولكنه لا يصبح بذلك تاجرا اذا كانت الشركة شركة تضامن أو كان مورثه شريكا متضامنا فى شركة توصية . وفى فرنسا يتوصلون الى هذه النتيجة من طريق اعتبار أن شخصية المتوفى تستمر فى تركته وهذه الشخصية هى التى تستمر فى الشركة دون أن يصبح القاصر أو المحجور عليه شريكا متضامنا أو تاجرا . ومع ذلك فبعض الكتاب فى مصر ، معتمدين على بعض أحكام المحاكم ، يذهبون الى القول بأن القاصر يصبح تاجرا و يلزم بديون الشركة بالتضامن مع باقى الشركاء .

ثالثا — إشهار انقضاء الشركة

٣٤٣ — نصت المادة ٥٨/٦٤ ت ا م على أنه " اذا قصد الاستمرار على الشركة بعد انقضاء مدتها يجب إثبات ذلك باقرار من الشركاء بالكتابة ويجب استيفاء الاجراءات المقررة بالمواد السابقة فى هذا الاقرار وفى كل

اتفاق يتضمن فسخ الشركة قبل انقضاء مدتها المعينة فى المشارطة المؤسسة لها وفى كل تبديل فى الشركاء المتضامنين أو خروج أحدهم وفى جميع الشروط والاتفاقات الجديدة التى يكون للغير فيها شأن وفى كل تغيير فى عنوان الشركة ، و إن لم تستوف تلك الاجراءات فيكون لاغيا بالشروط السابق ذكرها " .

والمواد السابقة والشروط السابق ذكرها التى أشارت اليها هـذه المـادة هى المواد ٤٨ — ٥٤/٥٧ — ٦٤ ت ا م التى تكلمت على إجراءات إشهار الشركة وآثار إلغائها لعـدم الاشهار . وعلى ذلك اذا لم يشهر انقضاء الشركة تعتبر أنها لا تزال موجودة وأن حلها لم يحصل بالنسبة للغير [١] و يظل الشريك مسئولا إزاء الغير عن الديون المترتبة على ما يجريه شركاؤه من التصرفات باسم الشركة ولو بعد انقضائها [١] . ولذلك أيضا يمكن بناء على طلب أحد دائنيها الحكم باشهار إفلاسها بعد انقضائها ما دام أن حلها لم يعلن عنه إعلانا صحيحا طبقا للاجراءات التى نص عليهـا القانون . ويشمل حكم الافلاس الشريك الذى انسحب منهـا والذى حلت الشركة بين الشركاء بسبب انسحابه [٣] . إنمـا اذا كان الشريك المنسحب أو المنفصل قد وفى بكل ماعليه من الديون بسبب الشركة فلا يمكن إبقاؤه تحت حكم الافلاس ولا تكليفه بوفاء تعهدات يكون أحد شركائه الآخرين قد عقدها أو التزم بها [٤] .

٣٤٤ — طبيعة بطلان حل الشركة ومن يجوز له التمسك به — و يلاحظ أن بطلان حل الشركة لعدم إشهاره بطلان نسبى relative لا مطلق . لأن

---

(١) س م ٣/٤/١٨٩ و ١/٤/١٨٩١ و ٢/٢/١٩١٠ و ١٩/٥/١٩٢٦ مج ت م ٢ ص ٤٠١ و ٣ ص ٢٧٠ و ٢٢ ص ١٢٣ و ٣٧ ص ٤٢٠

(٢) س م ١٥/٥/١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٢٥٦

(٣) س م ٣/١٢/١٩٠٢ مج ت م ١٥ ص ٣١

(٤) الحكم السابق

المـادة المذكورة آنفا لم تقرر إلغاءه لعدم إشهاره بصفة مطلقة ، بل قررت الغاءه فقط بالنسبة لغير الشركاء . وهذا معقول لأن الشركاء يعلمون به بطبيعة الحال فلا معنى لأن يكون باطلا بالنسبة لهم . أما غير الشركاء فلا يعلمون به الا اذا أشهر ، ولذلك يكون لهم كل الحق فى أن يعتقدوا أن الشركة لا تزال موجودة ما دام لم يعلن حلها . واذا كان البطلان مقررا لمصلحة أحدهم فلهم وحدهم حق التمسك به إزاء الشركاء ، ولكنهم لا يجبرون على التمسك به فلهم أن يتنازلوا عنه و يعتبروا أن الشركة قد انقضت أى انحلت ، واذا اختار الغير عدم التمسك ببطلان حل الشركة فليس للشركاء أن يتمسكوا به فى وجههم لأن التمسك به من حق الغير وحدهم كما قدمنا وهم أحرار فى التصرف فى حقهم .

٣٤٥ — معنى الغير — ويعتبر من الغير الذين يجوز لهم التمسك ببطلان حل الشركة دائنو الشركة نفسها ودائنو الشركاء الشخصيين[1] . وهنا قد تنشأ مشكلة بين دائنى الشريك الشخصيين و بين دائنى الشركة فى حالة ما اذا اختلفت الخطة التى يتبعها كل منهم إزاء حل الشركة . فمثلا اذا وجد دائن شخصى لأحد الشركاء أن من مصلحته أن يعتبر الشركة منحلة رغم عدم إشهار حلها وأراد بذلك أن يحصل على دينه من حصة مدينه فى موجودات الشركة قبل دائنى الشركة أنفسهم وأراد دائنو الشركة أن يتقدموا عليه فى الحصول على ديونهم من موجودات الشركة فأيهما يفضل ؟ قضت محكمة الاستئناف المختلطة[2] بأن دائنى الشركة يفضلون على دائنى الشريك كما لو كانت الشركة موجودة . وهذا الحكم فى محله . لأنه على فرض أن دائنى الشركة تمسكوا ببقائها لعدم إشهار حلها فالشركة لا تزال موجودة بالنسبة لهم وعلى فرض أنهم لم يتمسكوا ببطلان الحل فان حل الشركة لا يجب أن يؤدى الى ضياع ضمان دائنيها ،

(١) س م ١٩/٥/١٩٢٦ ج ت م ٣٨ ص ٤٢٠

(٢) الحكم السابق .

خصوصا وأنهم يمكنهم دائما أن يتمسكوا ببطلان الحل فيحفظوا مركزهم إزاء الدائنين الشخصيين للشركاء . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان أهمية ضمان مال الشركة لديون دائنيها لا تظهر الا عند حلها وتصفيتها ، فلا يعقل أن حلها يؤدى الى حرمانهم من هذا الضمان .

٣٤٦ — هل يجب إشهار الانقضاء فى كل الشركات ؟ إن المادة المتعلقة بوجوب إشهار حل الشركة والمذكورة آنفا وردت فى القانون التجارى بعد الكلام على جميع الشركات ما عدا شركات المحاصة التى أرى الكلام عليها بعدها . ولذلك يسرى حكم هذه المادة على شركات التضامن والتوصية والمساهمة ويحصل النشر فى كل منها طبقا للاجراءات المقررة لنشر عقدها نفسه ، أما شركات المحاصة فلا لزوم للنشر من انقضائها لأنها كما عرفنا عند الكلام عليها شركة مستترة لا ينشر عنها عند إنشائها فمن الطبيعى ألا ينشر شىء عن حلها .

اشهار انقضاء المساهمة — ويلاحظ أن المادة الخامسة من قرار مجلس الوزراء التى نصت على وجوب نشر التعديلات الطارئة على القانون النظامى لشركة المساهمة بعد انشائها ليست الا تطبيقا خاصا فى شركات المساهمة للقاعدة القانونية المقررة فى المادة المذكورة آنفا بالنسبة للشركات عموما . وقد أشرنا الى المادة الخامسة المذكورة فى بند (١٩٧ آنفا) . إنما يلاحظ أنها أوجبت أن يحصل النشر عن التعديلات التى يتقرر إجراؤها فى القانون النظامى "مرتين بينهما ثمانية أيام على الأقل وأن يكون النشر فى المرة الثانية قبل اليوم المعين لانعقاد الجمعية العمومية بثمانية أيام على الأقل".

والجمعية العمومية المشار اليها هنا هى الجمعية العمومية غير العادية لأنها هى التى تملك تعديل قانون الشركة .

٣٤٧ — هل يجب إشهار انقضاء الشركة مهما كان سببه ؟ هـذه المسألة اختلفت فيها الآراء . فبعض الكتّاب الفرنسيين[١] يرون أن الاشهار لا لزوم له فى حالة انقضاء الشركة بسبب من الأسباب التى يترتب عليها انقضاؤها بحكم القانون كموت أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه أو انتهاء الميعاد المحدد لها فى عقدها . ولكن القضاء متردد[٢] فى هـذا الرأى وعلى الخصوص فيما يتعلق بحل الشركة بسبب موت أحد الشركاء . و يرى البعض الآخر أن الاشهار غير واجب الا فى الأحوال التى تحل فيها الشركة بناء على قرار أو عمل acte صادر من الشركاء كقرار حلها قبل الميعاد المحدد لها أو حكم صادر بفسخها ، أى بحلها . و يرى الأستاذان ڤال[٣] وملش أن المادة المصرية (٥٨/٦٤ ت ا م) تؤيد هذا الرأى . و يظهر أن رأيهما هـذا مبنى على أن المادة تكلمت على وجوب استيفاء إجراءات النشر فى "الاقرارات التى تتضمن استمرار الشركة أى بعد انقضاء مدتها أو فسخها قبل انقضائها ، وفى جميع الشروط والاتفاقات الجديدة" . ولكننا نلاحظ أن هـذه المادة نفسها أوجبت النشر أيضا فى كل "تبديل فى الشركاء أو خروج أحدهم" من الشركة . وخروج أحدهم كما يكون بانفصاله أو انسحابه من الشركة يكون بموته أو بافلاسه أو بالحجر عليه . وكل هـذه الأسباب لا تحتاج الى اتفاق أو إقرار أو أى عمل من الشركاء . ولذلك فالظاهر لنا أن النص المصرى يؤدى الى القول بأن النشر عن انقضاء الشركة واجب مهما كان سببه أى سواء انقضت بموت أحد الشركاء فيها ، أم بغير ذلك من الأسباب التى مر ذكرها . و يظهر أن أحكام المحاكم المصرية تؤيد هذا الرأى .

---

(١) تالير و برسيرو بند ٤٣٩ والأحوال المشار اليها فيه .

(٢) شيرون بند ٤٣٧ ، وذهنى بند ٣٤٢

(٣) ڤال وملش بند ٦٩٠ ص ٣٦٦

متى يستغنى عن الاشهار ؟ على أن هناك حالة يستغنى فيها عن الاشهار ، لا لأنه غير واجب فى ذاته بل لسبق حصوله . وهذه هى حالة ما اذا كان سبب الانقضاء مستفادا من عقد الشركة الذى نشر عند إنشائها . مثال ذلك أن يكون محددا فى عقدها ميعاد لانقضائها [1] . ففى هذه الحالة تنتهى الشركة سواء بالنسبة للشركاء أو بالنسبة للغير ولو لم ينشر انقضاؤها ، لأن الغير يتعلم من نشر العقد أنها تحل بحكم القانون عند انتهاء الميعاد . ومع ذلك فحتى فى هذه الحالة يظهر أن المحاكم المختلطة [2] لا تميل للأخذ بهذا الرأى . فقد قضت فى أحد أحكامها بأن مجرد انقضاء الميعاد المحدد فى عقد الشركة لا يترتب عليه حلها ما لم يحصل عمل من الأعمال المترتبة على الحل أو التصفية وما لم ينشر عنه أى عن الحل . ولكن المحكمة تجاوزت بهذا الحكم حد المعقول ولا يمكن تبرير حكمها اعتمادا على أنه قد يجوز أن الشركاء اتفقوا على مد أجل الشركة قبل انقضائه ، لأن هذا الاتفاق نفسه يجب أن ينشر ليسرى على الغير . ولا يمكن تبريره اعتمادا على أنهم قد يكونون اتفقوا ضمنا على الاستمرار فيها ، لأننا نعلم أن هذا الاتفاق غير جائز بعد أن تكون الشركة قد انقضت بحكم القانون بانقضاء ميعادها . ولعل المحكمة قصدت أن الشركة تستمر لأغراض التصفية . وفى هذه الحالة لا يكون على حكمها أدنى غبار .

---

(١) بهذا المعنى أيضا شيرون بند ٤٣٦

(٢) س م ٦/٤/١٨٩٣ ج ت م ٥ ص ٢٩١

الفصل الثانى

تصفية الشركات

معنى التصفية والأحوال التى تجب فيها

٣٤٨ — يترتب حتما على انقضاء الشركة وجوب تصفيتها . والتصفية معناها إجراء كل العمليات الضرورية لجعل موجودات الشركة صالحة للقسمة بين الشركاء . وهذا يقتضى إنجاز العمليات التى بدأت فيها الشركة ولم تنته منها قبل انقضائها وتحصيل ديون الشركة من مدينيها ودفع ما عليها من الديون لدائنيها ووضع الصافى من أموالها أو موجوداتها l'actif net تحت تصرف الشركاء لاقتسامه. فالتصفية إذن عملية تتوسط بين حل الشركة وقسمتها .

٣٤٩ — وجوب التصفية فى كل الشركات مهما كان سبب حلها — أما وجوب التصفية عند حل الشركة فلأنه يندر أن تنقضى الشركة فى وقت تكون فيه كل أعمالها منتهية وكل تعهداتها للغير أو تعهدات الغير لها منفذة . ومع ذلك اذا تحققت هذه الحالة، أى اذا كانت الشركة عند انتهائها ليست مدينة أو دائنة لأحد ولم تكن لها علاقات تعاقدية أو لا تعاقدية قائمة مع الغير، ولم تكن هناك دعاوى مرفوعة منها أو عليها أولم يكن هناك ما يوجب رفعها، فان التصفية لا يكون لها لزوم ، بل ويشرع فى قسمة أموال الشركة مباشرة . ولكن هذه حالة نادرة الحصول جدا، والغالب أن حالة الشركة عند انقضائها تستدعى حتما إجراء التصفية .

والتصفية واجبة في جميع الشركات حتى في شركات المحاصة رغم أنها شركات ليس لها شخصية معنوية . والأحكام المختلطة كلها بهذا المعنى[1] ، أى أنها تقضى بوجوب إجراء التصفية في شركات المحاصة وأن للمحكمة أن تعين مصفيا لها أسوة بكل الشركات الأخرى . وذلك خلافا لما ذهب اليه الاستاذان ڤال وملش[2] من أن القضاء المختلط جرى على أن التصفية غير واجبة في شركات المحاصة ، وأنه يكفى فيها تسوية الحساب بين الشركاء بواسطة خبير يكلف بفحصه وتقديمه .

والتصفية واجبة مهما كان سبب حل الشركة بما في ذلك الأحوال التى يقضى فيها ببطلان الشركة[3] ويترتب فيها على بطلانها اعتبارها شركة في الواقع فقط Société de fait . وكذلك يجب تصفيتها حتى في حالة كون سبب الحل هو اجتماع كل أسهمها أو رأس مالها في يد مساهم أو شريك واحد . وسنعلم السبب في ذلك عند الكلام على تأثير التصفية على الشخصية المعنوية للشركة .

---

(١) س م ١٩/١٢/١٨٨٩ مج ت م ٢ ص ٣٦٩ ، وقررت فيه المحكمة أن تصفية شركة المحاصة لا يترتب عليها أى تغيير في علاقات الشركاء والتزاماتهم ، وس م ١١/٣/١٩٢٥ مج ت م ٣٥ ص ٢٧٥ وقررت فيه أنه يجوز للمحكمة في شركات المحاصة ، كما يجوز لها في غيرها من الشركات ، أن تأمر بتصفية الشركة بواسطة وكيل قضائى أى مصف اذا حصل شقاق بين الشركاء ، وس م ١٢/١٢/١٩١١ مج ت م ٣١ ص ١٦٤ وقالت فيه المحكمة إن إفلاس أحد الشركاء في شركة المحاصة التجارية يترتب عليه حلها ، ولكن تصفيتها بقوة القانون لا تجب مع ذلك إلا إذا كان الشريك المفلس هو مدير المحاصة ، أما اذا كان الشريك المفلس غير مدير المحاصة فانها لا تحل ولا تصفى بقوة القانون بل بحكم من المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء .

(٢) ڤال وملش (بند ٧٠٠) . وهما يعتمدان على حكم واحد صدر في ١٠/٦/١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٣٨٥ وقالت فيه المحكمة إن "حل شركة المحاصة يوجب تسوية الحساب بين الشركاء" . وتكفى مقارنة هذا الحكم بالأحكام المتقدمة لمعرفة أن القضاء المختلط هو على المعنى الذى قررناه .

(٣) س م ٢٩/٤/١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٢٢٢

القواعد القانونية التى تحكم التصفية — لم يتعرض المشرع الفرنسى لتصفية الشركات . أما المشرع المصرى فقد تعرض لها عرضا أو قصدا من بعض الوجوه فقط فى مادتين فى القانون المدنى وهما المادتان ٣٣٩ — ٤٥٠/٥٤٦ — ٥٤٧ م ا م وفى مادة واحدة فى القانون التجارى وهى المادة ٦٥/٧٠ ت ا م. ولذلك يحكم فى المنازعات التى تنشأ عن التصفية طبقا لأحكام هذه المواد وللأحكام القانونية العامة ولاتفاقات الشركاء بخصوص التصفية فى عقود وقوانين الشركات .

وسنتكلم فيما يلى أولا على كيفية تعيين المصفى liquidateur وثانيا على سلطة المصفى وواجباته وحقوقه ، وثالثا على تأثير التصفية على الشخصية المعنوية للشركة وعلى مركز المديرين لها والشركاء فيها ، ورابعا على مضى المدة فى الدعاوى التى ترفع على الشريك المصفى وغيره من الشركاء .

أولا — كيفية تعيين المصفى

٣٥٠ — كيفية تعيين المصفى ومن يملك التعيين — الكلام على كيفية تعيين المصفى يشمل ضمنا الكلام على من يملك تعيين المصفى . وتختلف كيفية تعيين المصفى باختلاف ما إذا كان منصوصا على طريقة تعيينه فى عقد الشركة أو فى قانونها النظامى أم كانت غير منصوص عليها .

٣٥١ — (ا) التعيين فى حالة النص — فاذا نص فى عقد الشركة أو قانونها على كيفية تعيين المصفى اتبع النص . وقد ورد فى المادة ٦٠ من القانون النموذجى لشركات المساهمة المصرية أنه عند انقضاء الشركة ، أو اذا حلت قبل انتهاء مدتها ، تقرر الجمعية العمومية بناء على طلب مجلس الادارة طريقة للسير فى التصفية وتعين مصفيا أو أكثر . أما التعيين نفسه أى تعيين المصفى

فليس من الضرورى أن يكون باجماع الآراء، بل يتوقف على مضمون الشرط أوالنص الوارد فى عقد الشركة أو قانونها بخصوص طريقة التعيين. وهذا المعنى ظاهر فى نص المادة ٦١ المذكورة لأنه جعل تعيين المصفى من حق الجمعية العمومية ويقصد بها الجمعية العمومية العادية . وبما أن هذه يكفى لصحة قراراتها أن تكون مكونة تكوينا صحيحا باجراءات صحيحة وأن تتوافر فى قراراتها الأغلبية المطلوبة عادة فى كل قرار تصدره ، فمعنى ذلك أن تعيين المصفى قد يحصل بقرار من أغلبية المساهمين الحاضرين فى الجمعية . وقد تكون هذه الأغلبية فى الواقع أقلية بالنسبة لمجموع المساهمين ، ويلاحظ أيضا أن نص المادة ٦١ المذكورة ليس إلا مثلا ، والشركات حرة فى أن تضمن قوانينها ما تشاء من النصوص بخصوص طريقة تعيين المصفى أو من يملك تعيينه . ومثل ذلك يقال فى شركات الأشخاص فلها أن تضمن عقودها ما تشاء فى هذا الموضوع ، وليس هناك من قيد على حريتها فى ذلك إلا ما نتج من وجوب مراعاة النظام العام .

٣٥٢ — (ب) التعيين فى حالة عدم النص — أما إذا لم ينص فى عقد الشركة أو فى قانونها على كيفية تعين المصفى فيمكن تعيينه باحدى طريقتين وهما — أولا بأغلبية آراء الشركاء، وثانيا بواسطة المحكمة أى بقرار منها بناء على طلب كل من له مصلحة . ويلاحظ قبل شرح هاتين الحالتين أن التصفية فى حالة تعيين المصفى بقرار من المحكمة تعتبر تصفية قضائية liquidation Judiciaire والمصفى يعتبر مصفيا قضائيا . أما اذا تعينت طريقة تعين المصفى سواء بنص فى عقد الشركة أو فى قانونها أو بأغلبية آراء الشركاء بدون التجاء إلى القضاء فتعتبر التصفية ودية Liquidation amiable . ولا فرق بينهما إلا فى أن المحكمة هى التى تحدد للمصفى فى حالة تعيينه بواسطتها سلطته ويعمل تحت إشرافها . ولكنه يظل وكيلا عن الشركة ويتصرف

باسمها كما سنرى حالا . وبعد هـذه الملاحظة نقول كلمة فى شرح كل من التعيين بالأغلبية والتعيين بواسطة المحكمة .

٣٥٣ — أولا — التعيين بأغلبيـة آراء الشركاء — نصت المـادة ٥٤٦/٤٣٩م ا م على أنه " إذا لم يصرح فى عقد الشركة عن كيفية القسمة يكون إجراؤها فى الشركات المدنية بمعرفة جميع الشركاء وفى الشركات التجارية بمعرفة من يعين لتصـفية الشركة بأغلب آراء الشركاء سـواء أكان واحدا أو أكثر " .

ولافرق فى هـذا النص بين أنواع الشركات التجارية أى سواء أكانت شركات أموال أم شركات أشخاص . ويكفى فى كل منها أن توافق الأغلبية على تعيين المصفى ليكون قرارها بتعيينه صحيحا .لأن المشرع لم يشترط إجماع آراء الشركاء على التعيين إلا فى الشركات المدنية . والظاهر أن السبب فى التفريق بين الشركات المدنية والتجارية من هذا الوجه هو كما يقول الكتاب [1] أن عدد الشركاء فى الشركات المدنية فى العادة قليل بخلاف الشركات التجارية فان عدد الشركاء فيها فى الغالب كثير وعلى الخصوص فى شركات المساهمة . على أننا نلاحظ أن هذا السبب غير مقنع وعلى الخصوص بالنسبة لشركات الأشخاص التجارية ؛ لأن العدد فيها ليس من الكثرة بحيث يوجب التفريق بينها و بين الشركات المدنية . والظاهر لى أن السبب يرجع الى فكرة الشخصية المعنوية والى أن الآراء كانت منقسمة فى وقت وضع النص المتقدم بشأن الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركات المدنية أو عدم الاعتراف بها [2] ويظهر أن فكر المشرع كان منصرفا الى هذا الرأى ، فلم ينظر الى الشركة الا على اعتبار

---

(١) جرانمولان " العقود " بند ٧٣٦

(٢) س م ٤٩/٤/١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٣٢٢

أنها عقد فقط ، وأن كل ما يتعلق بتنفيذ العقد ونتائجه وطريقة إنهائه لابد أن يتفق عليه جميع المتعاقدين. أما الشركات التجارية فاعترف لها بالشخصية المعنوية من أول الأمر ، ولذلك أمكنه أن يتمثل شخصيتها فى أغلبية آراء أعضائها .

ويلاحظ أنه لا تكفى فى شركات التوصية ، سواء أكانت بالحصص أم بالأسهم ، أغلبية الشركاء الموصين أو المساهمين بل لا بد أن تحسب فى الأغلبية آراء الشركاء المتضامنين أو المديرين للتوصية . ولكن يلاحظ من جهة أخرى أنه لا يشترط أن يحصل قرار تعيين المصفى بأغلبية آراء كل طائفة من الشركاء على حدة لأن نص المادة عام ولم يشترط توافر أغلبيتين باعتبار أغلبية لكل طائفة على حدة ، بل اشترط توافر أغلبية آراء الأعضاء إطلاقا . فيكفى اذن لصحة تعيين المصفى فى شركات التوصية أن يحصل بقرار من نصف عدد الشركاء المتضامنين والموصين أو المساهمين معا زائدا واحد .

٣٥٤ — ثانيا — التعيين بواسطة المحكمة — قضت المادة ٥٤٦/٤٤٩م أم الآنفة الذكر بأن تعيين المصفى يكون بمعرفة المحكمة عند عدم اتفاق أغلبية الشركاء على التعيين ، مثال ذلك أن تمتنع الأغلبية عن تعيين مصف أو لم يحصل أحد المرشحين على أغلبية لانقسام الآراء بشأن تعيينه الى قسمين متساويين . وليست هذه هى الحالة الوحيدة التى يكون فيها للمحكمة أن تعين مصفيا للشركة ، فقد جرى القضاء على أنه فى حالة الحكم ببطلان الشركة تملك المحكمة أن تعين مصفيا لها على اعتبار أنها شركة فى الواقع ، أى أنها وجدت فعلا Sociéte de fait . وتملك المحكمة تعيينه فى هذه الحالة ولو كان منصوصا فى عقد الشركة على طريقة تعيينه أو كان معينا فيه فعلا [1]

---

(١) بوردو ٢٢ / ٦ / ١٩٠٨ جريدة الشركات ١٩٠٩ ص ٣١١

وكذلك يجوز للمحكمة أن تتدخل وتحول التصفية الودية التى تقررت بناء على رغبة الشركاء أو طبقا لعقد الشركة أو قانونها الى تصفية قضائية تجرى بمعرفة مصفى تعينه من قبلها ويعمل تحت إشرافها كلما وجدت أن هـذا التحويل من مصلحة الأمن والنظام العـام أو من مصلحة الأقلية [١] .

عدد المصفين وهل يجب أن يكون المصفى شريكا ؟ يجوز أن يكون المصفى واحدا أو أكثر (المـادة ٤٤٩ / ٥٤٦ م ا م وقارن المادة ٦١ من القانون الأنموذجى لشركات المساهمة المصرية) . ولايشترط فيه أن يكون شريكا فى الشركة المراد تصفيتها إلا اذا نص فى عقد الشركة أو فى قانونها على وجوب اختياره من بين الشركاء . وحتى فى هذه الحالة الأخيرة يجوز للمحكمة إذا ساءت العلاقات بين الشركاء وكثر الشقاق واشتد النزاع بينهم أن تعين مصفيا أجنبيا عن الشركة رغم النص فى عقد الشركة أو قانونها على وجوب اختياره من بين الشركاء [٢] ، لأن وجود النزاع واستمراره يعرقل التصفية ويضر بالمصلحة العامة، وفى هذه الحالة أيضا لايغنى عن تعيين أجنبى لإجراء التصفية كون أحد الشركاء يعرض على المحكمة أن يقوم بها بدون مقابل [٣]

ماهى المحكمة المختصة بتعيين مصف — تعيين المصفى فى الشركات التجارية يعتبر من الأعمال المتعلقة بتجارتها ، ولذلك يكون فى القضاء المختلط من اختصاص المحكمة التجارية الكائن بدائرتها محل الشركة، وهى إما المحكمة التى يوجد بدائرتها مركز الشركة الادارى أو المحكمة التى يوجد بها مركز أعمالهـا الرئيسى أو مركز اعمالهـا الوحيد اذا اختلف محل وجود مركز الادارة عن محل وجود مركز أعمالها [٤] .

---

(١) س م ١٦ /٥/ ١٩١٦ ج ت م ٢٨ ص ٢١٥ — (٢) س م ٦/ ١/ ١٨٩٣ جم ت م ٦ ١ ص ٨٤ — (٣) الحكم المتقدم ٩٢٨ — (٤) الدوائر المجتمعة للاستئناف المختلط ٣/ ٣/ ١٩٢٨ ج ت م ٤٠ ص ٢٣٠ وكتاب الموجز فى الدولى الخاص بند ٥ ٢ ص ٠

ثانيــا — سلطة المصفى وواجباته ومسئوليته وحقوقه

(أ) سلطة المصفى

٣٥٥ — يعتبر المصفى وكيلا عن الشركة سواء أعينته المحكمــة أم عين فى عقدها أم بأغلبية الشركاء . ولا يعتبر المصفى وكيلا لاعن الشركاء شخصيا ، سواء منهم من اشترك فى تعيينه أو من لم يشترك ، ولا عن دائنى الشركة :

(١) سلطته باعتباره وكيلا عن الشركة — تختلف سلطة المصفى باعتباره وكيلا عن الشركة فى تصفية أموالها باختلاف ما اذا كانت سلطته محـــددة أم غير محددة فى قرار أو سند تعيينه .

فاذا كانت سلطته تحددت سواء فى قانون الشركة أو عقدها أو فى القرار الصادر بتعيينه من المحكمة أو من أغلبية الشركاء فليس له أن يعمل فى غير الحدود المرسومة له . ويلاحظ أنه ليس ما يمنع الشركاء عند تعيينه من أن يحرموه من حق إجراء بعض أعمال تدخل فى الأصل فى أغراض التصفية، كما أنه ليس ما يمنع المحكمة من ذلك ، فيجوز مثــلا منعه من بيع عقارات الشركة. ويحصل أحيانا أن يعطى الشركاء للمصفى عند تعيينه سلطة القيام بأعمال لاتدخل عادة فى أغراض التصفية ، كأن يسمحوا له بأن يدخل فى أعمــال جديدة كعقد صفقات أو التعهد بتوريد أشياء أو الدخول فى مشاريع جديدة. ولكن هــذا يؤدى الى إطالة أمد التصفيــة ويخالف من كل وجه الغرض الأصلى منها [١].

أما اذا لم تحدد سلطته فى قرار تعيينه — وهذا هو الغالب اذ يكتفى عادة بالنص على تعيينه لاجراء التصفية إجمالا — فيكون له كل السلطة فى القيام بأى عمل يؤدى بالتصفية الى الغرض النهائى منها .

---

(١) قارن شيرون بند ٤٣٨

الغرض النهائى من التصفية والأعمال التى تحقق بها — والغرض النهائى من التصفية هو الوصول الى معرفة الصافى من أموال الشركة الذى يمكن قسمته بين الشركاء . ولا بد للوصول الى هذا الغرض من اتخاذ بعض خطوات أو إجراءات أهمها ما يأتى :

أولا — إنجاز الأعمال والمشروعات التى بدأت فيها الشركة ولم تنته قبل انقضائها — فالعقود والصفقات التى لم تنفذ بعد أو لم ينته تنفيذها قبل حل الشركة يجب تنفيذها ، سواء أكانت الشركة هى المتعهدة بها أى المدينة أم كانت هى الدائنة ، لأن حل الشركة ليس سببا لالغاء تلك التعهدات لا من جانبها ولا من جانب من تعاقدت معه[1] . وليس للمصفى أن يبدأ أعمالا جديدة باسم الشركة ، انما له بطبيعة الحال أن يعقد عقودا جديدة تنفيذا للاعمال والمشروعات التى بدأت فيها الشركة . مثال ذلك إذا تعهدت شركة لبناء السفن ببناء سفينة فله أن يشترى المواد اللازمة لاتمام البناء .

ثانيا — تحصيل الديون التى للشركة على الغير — ويدخل فى ذلك مطالبة الشركاء بدفع الباقى فى ذمتهم بدون دفع من قيمة الحصص أو الأسهم التى أشتركوا بها فى الشركة[2] ، لأن هذا الباقى يعتبر دينا للشركة .

ثالثا — دفع ماعلى الشركة من الديون لدائنيها من أموالها . وله أن يدفعها بتاريخ طلبها منه . ولا نزاع فى أن المصفى مكلف بأن يدفع الديون التى حل أجلها سواء قبل انقضاء الشركة أو فى أثناء التصفية . ولكن هل يكلف بدفع الديون التى لم يحل أجلها بعد كأن يكون الدين مؤجلا الى عشرين

---

(١) س م ٩/٥/١٨٩٨ مج ت م ١ ص ٢٨٤

(٢) س م ٥/٦/١٨٨٤ مج ر ٩ ص ١٤٢ وقارن ٨/٢/١٩٢٦ مج ت م ٣٩ ص ٦٢ ، انظر نقض فرنسى فى ٢٤ /١٠/ ١٩١٠ ، داللوز ١٩١٢/١/ ٤٨٧

سـنة مثلا وحلت الشركة قبل انتهائهـا ؟ لو كانت الشركة محكوما بافلاسها حلت الديون المؤجلة بمجرد الافلاس لأن الافلاس يسقط الأجل . ولكن التصفية ليست كالافلاس ولا يترتب عليهـا حلول الأجل ، بمعنى أن الدائن لا يجوز له أن يطالب فورا بدينه بل يجب أن ينتظر حتى يحـل أجل الدين ويطالب به . ولكن إذا كان الدائن لا يمكنـه أن يجبر المصـفى على دفع ديون الشركة التي لم يحل أجلها . أفلا يجوز للمصفى أن يجبر الدائن على قبول الوفاء بدينه قبل حلول الأجل؟[1] . هذه المسألة عكس الأولى . ولو اتبعنا فيها القواعد العامة لقلنا بأن المصفى لا يمكنه ذلك إلا إذا كان الأجل مقررا لمصلحة الشركة لأنه يمكنه ، بالنيابة عنها ، أن يتنازل عن الأجل ويدفع الدين . أما إذا كان الأجل لمصلحة الدائن أو لمصلحته ومصلحتها فى آن واحد فلا يجوز للمصفى الوفاء بالدين قبل حلول الأجل إلا إذا قبل الدائن . ولكن هذا الرأى لم يؤخذ به . ويكاد يكون إجمـاع الكتاب منعقدا على أن للمصفى أن يفى بالدين قبل حلول الأجل سـواء أقبل الدائن أم رفض الوفاء . وبنوا رأيهم على اعتبار أن انتظار حلول الدين يؤدى الى إطالة أمد التصفية ويضر الشركاء والدائنين معا . ولكن يجب على المصفى إذا أراد أن يدفع قبل الأجل أن يدفع للدائنين جميعا لا لبعضهم دون البعض الآخر ، وإلا جاز لمن لم يدفع إليه دينـه لعدم حلول ميعاده أن يعارض فى الدفع لغيره من الدائنين أو أن يجبر المصفى على الدفع اليه هو أيضا . والسبب فى ذلك هو الخوف من أن الدفع المعجل لبعض الدائنين يستنفد الموجود مـن مال الشركة فلا يبقى شىء لمن لم يدفع دينه . ويلاحظ على كل حال أن للمصفى الذى يدفع قبـل الميعاد أن يخصم الفوائد .

---

(١) انظر فى هذا الموضوع تالير وبرسيرو بند ٤٧٤ وما بعده ، شيرون بند ٤٤٣

رابعا — تمثيل الشركة أمام القضاء فى كل ما يتعلق بالتصفية — ومعنى ذلك أن له حق رفع الدعوى باسمها للمطالبة بديونها إذا امتنع المدين عن الدفع وديا ، وله أن يحضر فى الدعاوى المرفوعة على الشركة وأن يتمسك فيها بكل الدفوع التى تؤدى الى إبراء ذمتها من الدين المطلوب كالدفع بسقوط الدين بمضى المدة أو بسبق دفعه كله أو بعضه أو غير ذلك . ولكن يلاحظ أن المصفى لا يمثل الشركة إلا فى الدعاوى المتعلقة بالتصفية وبالنسبة للأعمال التى تدخل فى أغراضها أو تدخل فى سلطته بمقتضى سند أو قرار تعيينه[1] . وهو لا يمثلها إلا ما دامت التصفية قائمة لا بعد انتهائها [2]

خامسا — بيع أموال الشركة — نص القانون المصرى صراحة على أن للمصفى أن يبيع مال الشركة سواء بالمزاد أو بالتراضى إذا كانت ماموريته ليست مقيدة فى سند تعيينه (٥٤٧/٤٥٠ م ا م) . وما دامت المادة ذكرت "المال" إطلاقا فلذلك يجوز له أن يبيع المال عقارا كان أو منقولا إلا إذا كان سند تعيينه يقيد سلطته فيحرمه من بيع العقار مثلا . وللمصفى ما لم تقيد سلطته أن يبيع أموال الشركة عقارا كانت أو منقولا للوفاء بما عليها من الديون أولا بأول . وله أن يبيعها سواء بالمزاد العلنى أو بالتراضى بأيهما قضت المصلحة . ولكن ليس له أن يرهن أموال الشركة ولو للوفاء بديونها ، لأن هذا يعتبر ابتداء لأعمال جديدة لا تؤدى الى انتهاء التصفية .

---

(١) س م ١٨٩٨/٢/٢٥ مج ى ٩ ص ١٤٢ وفى هذا الحكم قضى بأن للشركاء الحق فى تمثيل الشركة فى دعوى مرفوعة عليها بطلب إفلاسها أثناء التصفية بدون حاجة الى حضور المصفى فى الدعوى . وقارن س م ١٩٢٦/٤/٢٨ مج ت م ٣٨ ص ٣٦٩

(٢) س م ١٩٢٦/٢/٢٤ مج ت م ٣٨ ص ٢٦٠

(٢) المصفى ليس وكيلا عن الشركاء شخصيا ولا عن دائنى الشركة — قلنا إن المصفى وكيل عن الشركة فقط. و يترتب على أنه ليس وكيلا عن الشركاء أنه لا يجوز له أن يمثلهم فيما يرفع منهم أو عليهم من الدعاوى شخصيا ، و بالعكس يجوز له أن يقاضيهم بطلب الباقى فى ذمتهم من قيمة حصصهم للشركة [١] . ولو أنه كان وكيلا عنهم ما جاز له ذلك . ويترتب على كونه ليس وكيلا عن الدائنين أنه أيضا لا يمثلهم سواء فى علاقاتهم مع الشركة أو مع الشركاء . فلا تقبل منه الدعوى باسم الدائنين على الشركاء المتضامنين مثلا بدفع مازاد من ديون الشركة على أموالها ، أو بطلب رد ما استولوا عليه من أموالها بدون وجه حق كما لو حصلت قسمتها بينهم قبل انتهاء التصفية . وعلى الدائنين أن يرفعوا مثل هذه الدعاوى بأنفسهم أو بوكيل عنهم يعينونه هم [٢] . انما يصح أن يصبح المصفى وكيلا عن الدائنين اذا وافقوا على تعيينه وقبل أن يعمل كوكيل عنهم أو اذا تصرف على هذا الاعتبار (تالير و برسيرو بند ٤٦٧) .

(ب) واجبات المصفى ومسئوليته وحقوقه

٣٥٦ — (١) واجباته — يجب على المصفى أولا أن يجرد أموال الشركة بحضور الشركاء أو المديرين فى شركة المساهمة . ثانيا يجب عليه أن يتحقق من حصول النشر عن حل الشركة طبقا للقانون. ثالثا يجب عليه أن يطالب المديرين بتقديم حساب عن أعمالهم الى وقت التصفية . رابعا يجب عليه

---

(١) س م ١٢/٨//١٩٢٦ مج ت م ٣٩ ص ٦٢

(٢) تالير و برسيرو بند ٤٦٥ وما بعده . وليس معنى ذلك أن ليس للدائنين أدنى صلة بالمصفين ، بل إنه لما كانت التصفية تهمهم لذلك يجوز لهم أن يقاضوا المصفين و يطلبوا منهم حسابا عن أعمالهم ، وعلى الخصوص اذا أبطأوا فى إجرائها أو اذا كان الحساب المقدم منهم يحتمل المناقشة فيه س م ١٨٩٧/٥/١٦ مج ت م ٧ ص ٢٩٦

(٣) شيرون بند

أن يقدم كفالة أو ضمانا يكفى للرجوع عليه اذا أهمل أو أساء التصرف فى أثناء التصفية ، وذلك فى حالة ما اذا كان مشترطا عليه تقديم ضمان أو كفالة فى قرار أو سند تعيينه. خامسا يجب عليه أن يقدم حسابا من آن لآخر عن تصرفاته . ويقدم هذا الحساب للشركاء فى شركات الأشخاص ، وللجمعية العمومية فى شركات المساهمة لأن العادة جرت بأنها تبقى حافظة لسلطتها أثناء التصفية ولغاية إخلاء عهدة المصفى (انظر المادة ٦١ من القانون الأنموذجى لشركات المساهمة المصرية) .

ويلاحظ أنه لما كان المصفى يختار فى الغالب من بين الأشخاص الذين لهم خبرة بمسائل التصفية، واختياره يحصل على أساس الثقة بشخصه، لذلك يجب عليه أن يتولى بنفسه أعمال التصفية ولا يجوز له أن ينيب عنه غيره الا اذا كان مصرحا له بذلك فى قرار أو سند تعيينه[١] .

(٢) مسئوليته — والمصفى مسئول عن سوء تصرفه فى إجراء التصفية ولذلك يكون للشركاء أو للدائنين الحق فى مطالبته بتعويض الضرر الذى قد يقع عليهم بسبب إهماله أو خطئه[٢] الجسيم أو اليسير إلا اذا كان لا يأخذ أجرا على عمله فلا يسأل إلا عن الاهمال أو الخطأ اليسير . ويندر أن يعمل بدون أجر حتى إذا كان شريكا[٣]

(٣) حقوقه — وللمصفى الحق فى الأجرة المتفق عليها أو التى تحددها له المحكمة وليس له أن يحددها بنفسه عند عدم اتفاقه مع من عينه[٤] . وله أيضا

---

(١) س م ١٩١٧/٣/٢٠ مج ت م ٣٩ ص ٣٠٠

(٢) س م ١٨٨٩/١٢/١٢ مج ت م ٢ ص ١٠٠

(٣) ومع ذلك انظر س م ١٩٠٤/١٢/٢١ مج ت م ١٧ ص ٤٣

(٤) س م ١٨٩٥/٥/١٦ مج ت م ٧ ص ٢٩٦ وكان فى مصف عينه دائنو الشركة بعد إفلاسها ، وانظر س م ١٩١٤/٦/١٧ مج ت م ٢٦ ص ٤٤١

الحق فى كل النفقات التى أنفقها من جيبه الخاص فى إجراء التصفية [١] . ويمتاز فى هذه النفقات على الدائنين لأنه حفظ للدائنين ضمانهم على أموال الشركة .

ثالثا — تأثير التصفية على شخصية الشركة ومديريها

٣٥٧ — (١) التصفية وشخصية الشركة — أجمع القضاء فى مصر [٢] وفى فرنسا على أن حل الشركة وتصفيتها ليس لهما تأثير على الشخصية المعنوية للشركة، وأن هذه الشخصية تظل قائمة الى أن تنتهى التصفية . وقد كان المنطق يقضى بعكس ذلك ، لأن حل الشركة معناه فناؤها ، ومن التناقض الظاهر أن تفنى الشركة وتبقى شخصيتها رغم ذلك قائمة . ولكن الضرورة العملية هى التى دفعت القضاء الى تقرير هذا المبدأ .

وذلك لأنه لو اتبع المنطق وقضى بأن شخصية الشركة تنعدم بمجرد حلها لكانت النتيجة أن تصبح أموال الشركة ملكا مشاعا بين الشركاء ولأمكن لدائنى الشركاء الشخصيين بناء على ذلك أن يزاحموا دائنى الشركة فى الحصول على ديونهم منها مع أن هؤلاء الأخرين إنما أقرضوها اعتمادا على أنهم أولى بالحصول على ديونهم من أموال الشركة قبل دائنى الشركاء الشخصيين . فلا يعقل أن يحرموا من هذا الحق عند حل الشركة، أى فى اللحظة التى تكون فيها لهذا الحق قيمته . هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن تشبيه الشركة ودائنيها فى هذه الحالة بالتركة ودائنى المورث . فكما تستمر شخصية المورث ممثلة فى التركة ، حتى تصفى كذلك تستمر شخصية الشركة المنحلة ممثلة

---

(١) جرانمولان العقود بند ٧٤٠

(٢) س م ١٣/٢/١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ١٧٩ ، ٢٤/٢/١٩٢٦ مج ت م ٣٨ ص ٢٦٠ ، ٢٥/٥/١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ٢٩١

فى أموالها الى أن تنتهى التصفية . ومن جهة ثالثة يعتبر هذا المبدأ عاملا مهما من عوامل تشجيع الشركات واستقرار الثقة بها ، لأن الدائن الذى يعلم بأنه مفضل فى الحصول على دينه من أموال الشركة عن دائنى الشركاء حتى فى حالة حلها لايحجم عن أن يوليها ثقته وأن يقرضها مايلزم لها من المال . والعكس صحيح. ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها فان شخصية الشركة لا تبقى الا فيما يتعلق بأغراض التصفية فقط . ويترتب على بقاء شخصية الشركة مايأتى من النتائج :

أولا — يحتفظ دائنو الشركة بحق الأولوية فى الحصول على ديونهم من أموال الشركة بعد حلها كما لو كانت لم تحل . ويعتبر الدائنون الذين لم تنشأ ديونهم الا فى أثناء التصفية دائنين للشركة ولهم أيضا حق الأفضلية فى الحصول على ديونهم من أموال الشركة . مثال ذلك الدائن الذى يقرض المصفى أموالا اذا كان مصرحا له بالاقتراض لانجاز أعمال التصفية .

ثانيا — تعلن الشركة مرة واحدة فى شخص المصفى بما يرفع عليها من الدعاوى ولا يعلن الشركاء كل على انفراد . واذا رفع المصفى دعوى باسم الشركة فلا يلزم بأن يذكر فى الاعلان اسم الشركاء باعتبارهم مدعين .

ثالثا — تحتفظ الشركة بموطنها الذى كان لها قبل حلها وتعلن اليها الأوراق القضائية فيه لا فى موطن المصفى [١] ولا فى موطن الشركاء .

رابعا — يجوز إعلان إفلاس الشركة المنحلة مادامت التصفية قائمة [٢].

---

(١) س م ١٨٨٩/١١/٢٨ مج ت م ٢ ص ٥٤

(٢) انظر س م ١٨٩٥/٤/٣ مج ت م ٧ ص ٢٠٥

خامسا — تستمر أموال الشركة مملوكة لها الى أن تنتهى التصفية ولا تصبح ملكا مشاعا بين الشركاء قبل ذلك . وبناء على ذلك لا يجوز إلزام الشركة بنتيجة تصرف يقع من أحدهم فى شىء من أموالها كأن يرهنه أو يبيعه . ويترتب على ذلك أيضا أن المصفى اذا باع عقارا من عقاراتها لايلزم باتباع الاجراءات المقررة قانونا فى بيع عقار التاجر اذا كان أحد الشركاء قاصرا لأن العقار غير مملوك للتاجر بل للشركة .

ولكننا قدمنا أن شخصية الشركة لاتبقى الا لأغراض التصفية فقط . أما فيما عداها فانها تزول . ويترتب على ذلك أن الشركاء فيما بينهم يمكنهم أن يعتبروا أنفسهم فى حالة مشاع ، ويجوز لكل منهم أن يتصرف فى نصيبه من أموال الشركة على المشاع . انما يلاحظ أن هذا التصرف لاينفذ لا بالنسبة للمصفى ولا بالنسبة للدائنين . إنما ينفذ فى حالة ما اذا وقع المال الذى تصرف فيه الشريك فى نصيبه بعد القسمة . مثال ذلك أن يرهن عقارا من عقارات الشركة قبل أن تنتهى التصفية ، وبعد انتهاء التصفية وإجراء القسمة يقع هذا العقار من نصيبه حينئذ ينفذ الرهن على الشريك الراهن ويعتبر كأنه كان مالكا وحده للعقار من وقت الرهن .

٣٥٨ — (٢) التصفية وسلطة المديرين — جاء فى المادة ٦١ من القانون النموذجى لشركات المساهمة فى مصر أنه يترتب على تعيين المصفين حتما انقضاء التوكيل المعطى لمجلس الادارة . وهذه المادة ليست الا تطبيقا لقاعدة عامة عمل بها لا فى شركات المساهمة فقط ، بل فى كل الشركات على العموم وتقضى بها طبيعة الأمور . لأن مجلس ادارة الشركة وكيل فى استثمار رأس مالها فيجب أن يقف الاستثمار اذا تقررت التصفية لأنها عكسه ولا يمكن أن يجمع بين النقيضين . ويحل المصفى محل مجلس الادارة أو المديرين

فى كل ما يتعلق بأعمال التصفية ، ويخضع فيها لسلطة الشركاء أو الجمعية العمومية التى تظل باقية ، كما قدمنا ، لكى تحاسب المصفى وتقرر إخلاء عهدته . ويلاحظ أن المصفى وإن كان يحل محل المديرين للشركة الا أن وكالته ليست وكالة للادارة والاستثمار ، بل هى وكالة للتصفية . ولذلك لايملك أن يعمل مايملكه المديرون من أعمال الادارة والاستثمار . ولكنه من جهة أخرى يملك ما لايملكه المديرون من أعمال التصفية ، لأن له أن يبيع أموال الشركة بل والمحل التجارى نفسه ويحولها الى نقود لدفع ديون الدائنين .

رابعا — مضى المدة على الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة وانتهاء التصفية

٣٥٩ — (١) مضى المدة — قضت المادة ٧١/٦٥ ت أم بأن " كل مانشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غير المأمورين بتصفية الشركة ، أو على القائمين مقامهم يسقط الحق فى إقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كانت المشارطة المبينة فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا أو من تاريخ إعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة . وتتبع فى ذلك القواعد العمومية المقررة لسقوط الحق بمضى المدة مع مراعاة القواعد المقررة لانقطاعها" .

وهذه المادة تثير بعض مشاكل تحتاج الى شىء من الشرح وهى :

أولا — سقوط الدعوى بمضى خمس سنوات — تاريخ ابتداء مضى المدة وعلة جعله خمسيا — القاعدة أن الحقوق لاتسقط الا بمضى خمس عشرة سنة . ولكن المشرع رأى أن يشجع الشركاء الذين انقضت بينهم الشركة على إنشاء شركات جديدة بأن ينقص المدة التى يصح أن يطالبوا فيها بديون

الشركة المنحلة الى أقل حد ممكن دون غبن كبير على الدائنين ، ولذلك قضى بسقوط الحق فى مطالبتهم بما ينشأ عن أعمال الشركة من الديون بمضى خمس سنوات تبتدئ إما من تاريخ انقضاء الشركة أو من تاريخ إشهار انقضائها . فتبتدئ من تاريخ انقضاء الشركة اذا كانت مدة بقائها محددة فى عقدها وأعلن هذا العقد طبقا للقانون. وتبتدئ من تاريخ إشهار الانقضاء فى كل الأحوال التى يجب فيها إشهاره ليكون ساريا على الغير[1] . والفرق بين الحالتين أن إشهار الانقضاء فى الحالة الأولى غير واجب ، لأنه معلوم من إشهار عقد الشركة ، و إشهار انقضائها لا يزيد الدائنين علما به . فاذا أهملوا فى رفع دعواهم على الشركاء مدة خمس سنوات فلا يلومون الا أنفسهم . أما فى الحالة الثانية فهم لا يعلمون بانقضاء الشركة الا من طريق إشهاره لعدم ذكره فى العقد، ولذلك لهم أن يعتمدوا على أن الشركة لا تزال باقية . ولما كان مضى المدة لا يبتدئ فى السريان ضد الدائنين لمصلحة الشركاء الا من تاريخ انقضاء الشركة أو إشهاره فيترتب على ذلك أنه مادامت الشركة باقية لم تحل أو مادام حلها لم يشهر فلا يسقط حق الدائنين فى رفع الدعوى على الشركاء .

ثانيا — الدعاوى التى تسقط بالتقادم الخمسى — والدعاوى التى تسقط بمضى خمس سنوات من أى التاريخين المذكورين آنفا هى الدعاوى التى يرفعها الدائنون على الشركاء بقصد التنفيذ بها على أموالهم الخاصة[2] . مثال ذلك الدعوى التى يرفعها أحد الدائنين على الشريك المتضامن بدفع ما زاد عن ديون الشركة على أموالها ، والدعوى التى يرفعها على أحد الشركاء بطلب ما بقى فى ذمته من قيمة حصته أو سهمه فى الشركة . أما الدعاوى التى ترفع

---

(١) س م ٢٢/١٢/١٩٢٠ مج ت م ٣٣ ص ٨٧

(٢) و يلاحظ أن الدعوى يجب أن تكون متعلقة مباشرة بعمل من أعمال الشركة قارن س م ١/٦/١٩٢٢ مج ت م ٢٤ ص ٤٤٧

على الشركة نفسها فى شخص المصفى أثناء التصفية فلا تسقط ما دام فى يد المصفى شىء من أموال الشركة . ودعاوى المسئولية التى ترفع من أى شخص ذى مصلحة فى رفعها على مديرى الشركة أو على المصفين بسبب ما يقع منهم من الخطأ أو الغش فى ادارة الشركة أو فى أثناء التصفية لا تسقط الا بمضى المدة الطويلة أى بخمس عشرة سنة من وقت ثبوت المسئولية . وكذلك الدعاوى التى ترفع من بعض الشركاء على البعض الآخر[1] بسبب علاقاتهم فى الشركة لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة .

ثالثا — أى الشركاء فى أى الشركات يجوز له التمسك بمضى المدة المذكورة — لانزاع فى أن هذه المادة لاتسرى على الشركاء فى الشركات المدنية ، لأنها وردت فى القانون التجارى فهى مادة استثنائية لايمكن التوسع فيها أو تطبيقها بالقياس فى الشركات المدنية[2] . ولذلك لاتسقط دعوى الدائن على أحد الشركاء فى شركة مدنية الا بخمس عشرة سنة .

إنما تسرى هذه المادة على الشركاء فى الشركات التجارية ، ما عدا المحاصة[3] ، سواء أكانوا متضامنين أم غير متضامنين كالموصين والمساهمين فى شركات التوصية والمساهمة . فيجوز لكل منهم أن يتمسك بسقوط الحق فى رفع الدعوى عليه من دائنى الشركة بمضى مدة خمس سنوات . وقد ذهب بعض الكتاب[4] فى فرنسا فى شرح المادة ٦٤ ت ف المقابلة لهذه المادة إلى القول بأن الشركاء الموصين والمساهمين فى شركات التوصية والمساهمة

---

(١) س م ١٥/٤/١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٣٣٠

(٢) نقض فرنسى ١٨/١/١٨٨٤ دالوز ١٨٨٤/١/١٤٥

(٣) انظر ليون كان ورينو بند ٣٨ ، وڤال وملش بند ٧٢٥ ، وصالح ١ ص ٢٤٤

(٤) ليون كان ورينو بند ٣٦٨

ليس لهم حق التمسك بسقوط الحق فى رفع الدعوى عليهم بخمس سنوات وأن هـذا الحق مقصور على الشركاء المتضامنين نظرا لأن مسئوليتهم عن ديون الشركة غير محدودة وأن هذه المسئولية تبرر قصر المدة على خمس سنوات بالنسبة لهم لا بالنسبة للموصين والمساهمين . ومهما كان من قيمـة لهذه الحجة فان القضاء لم يأخذ بها . وغالبية الشراح تقر القضاء على رأيه . ثم إن نص كلتا المـادتين المصرية والفرنسـية عام لم يفرق بين شريك وشريك وعلتـه التى بيناها فى (أولا) قائمة بالنسبة للشركاء جميعا مهما كانت مسئوليتهم .

الشريك المصفى والتقادم الخمسى — هل يستفيد الشريك المصفى من التقادم الخمسى؟ الشريك المصفى له صفتان : أولا — صفته باعتباره مصفيا للشركة ، ثانيا — صفته باعتباره شريكا . فاذا رفعت عليـه الدعوى باعتباره مصفيا للشركة لم يكن له أن يتمسك بسقوط الحق فيها بمضى خمس سنوات كما قدمنا . بل يظل مسئولا عن ديون الشركة لمـدة خمس عشرة سنة ، لأن المـادة تكلمت عن سـقوط الحق فى الدعوى المرفوعة على الشركاء "غير المـأمورين بالتصفية" ، وهو فى هذه الحـالة إنمـا يطالب باعتباره مأمورا بتصفية الدين ولو بدأ فى أثناء التصفية . أما إذا رفعت عليه باعتباره شريكا ، كأن طولب بمـا فى ذمته من باقى ثمن الأسهم التى اشترك بها أو بدفع ديون الشركة التى تزيد على أموالها ، فكان الواجب يقضى بأن يكون له حق التمسك بالتقادم الخمسى . لأنه فى هـذه الحالة لا يطالب بصفته مصفيا بل باعتباره شريكا ، والدعاوى التى ترفع على الشركاء تسقط بخمس سنوات . ولكن القضاء المختلط[1] والأهلى[2] فى مصر جريا على غير ذلك وقررا أن الشريك المصفى لايجوز له أن يتمسك بالتقادم الخمسى سواء رفعت عليه الدعوى باعتباره مصفيا

---

(١) س م ١٩٢٧/٧/٣٠ مج ت م ٣٩ ص ٣٥٢ ، ١٩١٤/٤/١٥ مج ت م ٢٦ ص ٣٣٠

(٢) طنطا ١٩٣٠/١/٨ محاماة ١٠ ص ٨٣ ه نمرة ٢/٢٩١

أو باعتباره شريكا . واعتمد القضاء فى رأيه هذا على أن نص المادة صريح فى أن مفعولها مقصور على الدعاوى التى ترفع على الشركاء "غير المأمورين بالتصفية" لا على الشريك المصفى . وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تأخذ بهذا الرأى أيضا ، ولا يزال يقول به بعض الكتاب [١] . ولكن معظمهم ينتقدونه [٢] لأنه يؤدى إلى نتيجة عملية سيئة وهى امتناع الشركاء عن قبول مهمة القيام بالتصفية و إسنادها الى أجنبى عن الشركة . هذا من جهة ، ومن أخرى لأن الشريك المصفى الذى يحكم عليه بدفع دين على الشركة بعد مضى خمس سنوات على انقضاء الشركة يمكنه أن يرجع به على الشركاء بعد هذه المدة أيضا ، لأن دعوى الشريك على الشريك فيما ينشأ من أعمال الشركة لا تسقط بالتقادم الخمسى . فتكون النتيجة من ذلك أن يفقد الشركاء فى هذه الحالة ، من طريق غير مباشر ، الحماية التى أرادت المادة إسداءها اليهم . ولذلك عدلت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها [٣] عن هذا المبدأ وقررت أن للشريك المصفى حق التمسك بالتقادم الخمسى إذا رفعت عليه الدعوى باعتباره شريكا لا باعتباره مصفيا .

رابعا — مضى المدة الطويلة قبل تمام التقادم الخمسى — وغنى عن البيان أن الديون التى مضت عليها المدة الطويلة قبل أن تمر خمس سنوات على تاريخ انقضاء الشركة أو إشهاره يسقط الحق فى المطالبة بها طبقا للقواعد العامة . وفى هذه الحالة يستغنى الشركاء بالتقادم الخمسى عن التمسك بمضى المدة الطويلة ، أى أن التمسك بالتقادم الخمسى لا يكون إلا فى الديون التى لم تكن

---

(١) فال وملش بند ٧٣١ ، وفال بند ١١٩٢

(٢) ليون كان ورينو ا ٧٣١ ص ٣٣٧ — ٣٣٨ ، وتاليز وبرسيرو بند ٤٧٩ وما بعده ، وشيرود بند ٤٤٤ ، وذهنى بند ٧٤٣ ص ٤١٠

(٣) نقض فرنسى ٢٧/٥/١٩١٤ جريدة المحاكم ١٩١٤/١/٤٢٥

قد سقطت بالفعل بمضي المـدة الطويلة عليها أو بأية مدة أخرى عنـد رفع الدعوى للطالبة بها . وطبيعي أنه لا يجوز للدائنين التمسك بعدم مرور خمس سنوات على انقضاء الشركة للطالبة بدين مضت عليه المـدة الطويلة ، لأن التقادم الخمسي مشروع لمصلحة الشركاء لا لمصلحة الدائنين وقصد به تقصير أمد مطالبتهم بديون الشركة لا مد أجلهـا وإعطاء الدائنين فرصـة خمس سنوات أخرى تضاف الى المدة الطويلة .

خامسا — انقطاع سريان التقادم الخمسي وإيقافه — تسري على التقادم الخمسي القواعد العامة من جهة الأسباب التي تؤدي الى انقطاعه أو إيقاف سريانه .

فيقطع باقامة الدائن الدعوى على الشريك قبل مضي خمس سـنوات من تاريخ انقضـاء الشركة . ويقطع باعتراف الشريك بالدين ، واذا ترتب على الاعتراف بالدين تجديده فلا يسري التقـادم الخمسي على الدين الجديد ، بل تسري عليه المدة الطويلة . وفي كل الأحوال تسري آثار الانقطاع بالنسبة لجميع الشركاء المتضامنين في الدين ولو كان سبب الانقطاع غير راجع اليهم .

ويقف سريان التقادم الخمسي اذا كان الدين المطالب به مؤجلا الى أجل أو معلقا على شرط موقف ، أو اذا منعت من المطالبة به قوة قاهرة أو حادث جبري . ولكنه لا يقف سريانه اذا كان الدائن قاصرا أو عديم الأهلية ، لأن القصر وعدم الأهلية ليسا من أسباب إيقاف سريان المدة القصيرة .

٣٦٠ — (٢) انتهاء التصفية — تنتهي التصفية بتحقيق الغرض منها ، أي بتحصيل ما للشركة من الديون والأموال في يد الغير ودفع ما عليها من الديون ووضع الصافي من أموالها بعد دفع الديون تحت تصرف الشركاء .

ما يترتب على انتهاء التصفية — ويترتب على انتهاء التصفية مايأتى :

(١) ان صافى موجودات الشركة يصبح ملكا مشاعا بين الشركاء ويصبح الشركاء مالكين له على الشيوع فيجوز لكل منهم أن يتصرف فى نصيبه على المشاع . واذا باع أحدهم حصته على المشاع جاز للآخرين استردادها (٥٦١/٤٦٢ ا م) . ويمكنهم أن يتفقوا على البقاء على الشيوع مدة خمس سنوات لا أزيد، ولهم أن يشرعوا فورا أو بعد انتهاء المدة التى اتفقوا فيها على البقاء على الشيوع فى قسمته إما بأنفسهم أو بواسطة المصفى طبقا للأحكام التى سنعرفها فى قسمة الشركات .

(٢) محاسبة المصفى نهائيا وإعطاؤه مخالصة من الشركاء أو من الجمعية العموميةفى شركات المساهمة الا اذا عهد اليه باجراء القسمة فلا تخلومسئوليته الا بعد القسمة نهائيا .

(٣) تنتهى سلطة الجمعية العمومية نهائيا بانتهاء التصفية .

(٤) تنعدم الشخصية المعنوية للشركة نهائيا ومن جميع الوجوه .

الفصل الثالث

قسمة الشركات

٣٦١ — لم يتعرض القانون التجارى لقسمة الشركات التجارية ولكن وردت أحكام قسمة الشركات على وجه العموم وغيرها من الأموال المشتركة كالشركات فى القانون المدنى المواد ٤٤٨ — ٤٦٢/٥٤٥ — ٥٦١ م ا م . ولا يسعنا فى هذا المقام أن نفصل أحكام القسمة وأحوالها ، بل سنكتفى بايراد مجمل أحكامها وعلى الخصوص ما كان منها أكثر ملاءمة للشركات التجارية . والمسائل التى يهمنا التعرض لها هنا هى :

٣٦٢ — أولا — كيفية إجراء القسمة ومن يجريها — هذه تختلف فى جميع الشركات باختلاف ما اذا كان منصوصا فى عقد الشركة (أو قانونها) على طريقة للقسمة أم لا . فاذا كان منصوصا على طريقة معينة اتبعت الطريقة التى نص عليها (٤٤٨/٥٤٥ م ا م) . أما اذا كان لم ينص على طريقة معينة لاجراء القسمة فتحصل القسمة فى الشركات التجارية بواسطة المصفى أو المصفين سواء عينوا فى عقد الشركة أو قانونها أو بأغلبية الشركاء أو بواسطة المحكمة (٤٩/٤٥٠ م ا م) . ويلاحظ أن هذه المادة لم تتكلم الا عن المصفين المعينين بأغلبية الشركاء أو بواسطة المحكمة ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون للمصفى المعين فى عقد الشركة أو فى قانونها حق إجراء القسمة ، بل يكون له هذا الحق من باب أولى ، لأن تعيينه فى العقد أو فى القانون النظامى لا يحصل إلا باتفاق الشركاء . هذا اذا لم يحرمه نفس العقد الذى عين فيه من حق إجراء القسمة .

والقسمة التى تجـــرى باتفاق الشركاء أو برضاهم تسمى قسمة ودية Partage à l'amiable ، ويقابلها القسمة القضائية وهى التى تحصل بواسطة المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء عند اختلافهم أو امتناع أحدهم عن إجراء القسمة ، أو بناء على طلب أحد دائنى الشركاء ، أو طلب من اشترى حصة أحدهم لا من اشترى حصة معينة . لأن الأول يحل محل الشريك البائع فى المشاع بمجرد الشراء فيعتبر مالكا على الشيوع مثله . أما الثانى فلا يحل محل الشريك بمجرد الشراء وإنما يحل محله إذا وقعت الحصة المشتراة بعد القسمة فى ملكه . وكذلك يجب حصول القسمة قضـــاء إذا كان أحد الشركاء قاصرا أو غائبا أو محجورا عليه[1]. وتراعى فى القسمة القضائيـــة الاجراءات التى نص عليهـا القانون ، ســواء فيما يتعلق بتعيين المحكمة المختصة بدعوى القسمة[2] L'action en partage ، أو بتقسيم الأموال المشتركة الى حصص Lots وتقـديرها بمعرفة الخبـير أو الخـــبراء الذين تعينهم المحكمة لأداء مهمتهم طبقـا للاجراءات المقررة فى قانون المرافعات بخصوص أهل الخبرة (٤٥٢ — ٥٤٨/٤٥٣ — ٥٤٩ م ا م) ، أو بالتصـــديق [3] على قسمة الأموال الى حصص إذا كان أحد الشركاء قاصرا أو عديم الأهلية .

---

(١) اذا كان متفقا فى عقد الشركة على طريقة للقسمة ومات أحد الشركاء قبل إجراء القسمة عن ورثة بينهم قاصر فيقولون بأن القسمة تحصل طبقا للطريقة المتفق عليها بدون حاجة الى الالتجاء للحاكم ويبررون ذلك بأن حق الشريك المتوفى ينتقل الى ورثته بما فيهم القاصر .

(٢) هى فى الأهلى المحكمة الجزئية ، وفى المختلط المحكمة الابتدائية فى الجهة التى فيها مركز الشركة (٤٥٢/٥٤٩) . على أننا عرفنا أن الشركة تنتهى شخصيتها بانتهاء التصفية ، ولذلك لا محل فى نظرى لرفعها الى محكمة مركز الشركة الا اذا كان المصفى مكلفا بالقسمة لأن مهمته لا تكون انتهت بعد . ومع ذلك فهذا التعليل لا يقنعنا . والأولى فى نظرنا أن تكون المحكمة المختصة هى محكمة محل وجود المال إن كان عقارا أو محل أحد الشركاء المدعى عليهم اذا كان منقولا .

(٣) هى المحكمة الابتدائية سواء فى الأهلى أو فى المختلط .

٣٦٣ – ثانيا – قسمة الثمن وقسمة المـال عينا – يغلب فى الشركات التجارية أن تباع أموال الشركة و يقسم البـاقى من ثمنها على الشركاء بعد دفع ديون الشركة، وهذه طريقة سهلة لا تثير مشاكل كالتى تثيرها قسمة المـال عينا أى تجزئته و إعطاء كل شريك جزءا أو أجزاء بقدر حصته . ومع ذلك فالقسمة عينـا جائزة حتى فى الشركات التجارية ولا بأس من ايراد أهم أحكامها .

متى تمكن القسمة عينا – القسمة عينا غير ممكنـة الا فى الأحوال التى يمكن تجزئتها بدون تلف أو بدون نقص بين فى قيمتها ، أو بدون أن يترتب على التجزئة تقليل الانتفاع بها أو جعلها غير صالحـة للغرض الذى ينتفع بها منـه عادة . واذا أمكنت قسمتها عينـا فيراعى أن تكون القسمة الى أجزاء متساوية يكون كل جزء منها مساويا لأصغر الحصص سواء أحصلت القسمة بالتراضى أو بحكم القاضى.وقد تمكن القسمة عينا الى أجزاء متساوية مساحة أو كمّا أو عددا أو كيلا ، ولكنها تتفاوت فى القيمة كأن تكون أرضا بعضها بور وبعضها منزرع أو بعضها يقع على شارع عام يزيد فى قيمتها وبعضها بعيد عنه ممـا يقلل فى قيمتها، وهكذا . وفى هذه الحالة يراعى وجوب تقدير فرق القيمة بين الأجزاء المختلفة ومن يأخذ الجزء الأعلى قيمة يدفع الفرق الى من يأخذ الأقل قيمة . ولكن اذا لم تمكن القسمة الى أجزاء متساوية تمـاما فى المقدار أو الحجم يجب على من يأخذ الأكبر أن يتحمل الفرق . و يلاحظ أن تقدير الفرق يحصل بواسـطة الخبير المعين لتقـدير الحصص فى التصفية القضائية أو بواسطة الشركاء أو المصفى فى حالة التراضى .

٣٦٤ — ثالثا — آثار القسمة — أهم آثار القسـمة ثلاثة وهى :

(١) ان القسمة مقررة déclaratif لحق الشريك فى حصته التى يحصل عليها بالقسمة لا منشئة attributif له ، بمعنى أن الحصة تعتبر أنها كانت دائما ملكا خاصا للشريك حتى قبل القسمة وأنه لم يملك غيرها من الأموال المشتركة ، وهذا بالنص الصريح فى القانون الأهلى (٤٥٧ م أ) . ويترتب على ذلك أنه اذا كان الشريك الذى وقعت فى نصيبه الحصة قد تصرف فيها بالبيع أو بالرهن قبل القسمة ، فان هذا التصرف يعتبر صحيحا لأن الحصة المبيعة أو المرهونة تعتبر كأنها كانت مملوكة له وقت البيع أو الرهن . وبالعكس اذا كان الشريك قد تصرف قبل القسمة بالبيع أو الرهن فى مال من أموال الشركة وقع بعد القسمة فى حصة شريك آخر فان تصرفه يقع باطلا ، لأن المال الذى تصرف فيه يعتبر أنه لم يكن مملوكا له أصلا فى أى يوم ، ولا يجوز للشخص أن يتصرف فى مال لا يملكه . وهذا هو الحكم أيضا فى القانون الفرنسى طبقا لنص المادة ٨٨٣ م . ف .

أما فى القانون المختلط فانه ينص (مادة ٥٥٥ م م) على أن القسمة تعتبر بيعا من كل شريك للآخر لما وقع فى حصته . وبما أن البيع يترتب عليه انتقال الملك من البائع للمشترى فمعنى هذا النص أن الشريك لا يعتبر مالكا لحصته فى أموال الشركة إلا من يوم القسمة ، وعلى ذلك تكون القسمة منشئة لحقه فى ملكية حصته . وينتج من ذلك أن التصرفات التى حصلت من قبل وقوعها فى نصيبه تعتبر باطلة لأنها لم تكن مملوكة له وقت

حصول تلك التصرفات . ولكن القضاء المختلط [1] أبى أن يتزل على حكم هـذا النص الصريح وذهب إلى أن المشرع المختلط لا يمكن أن يكون قصد الخروج على ما قرره المشرع الفرنسى من ان القسمة مقررة للحق لا منشئة له . وبذلك أصبح الحكم واحدا فى العمل فى كل من الأهلى والمختلط .

(ب) حق الضمان — تنص المـادة ٧٢٨/٦٠٢ م ا م على أن لكل شريك من الشركاء الذين اقتسموا عقارا شائعا بينهم حق امتياز على ذلك العقـار تأمينا لحقوقهم فى رجوع بعضهم على بعض فى القسمة . وأخذ الشراح من هـذا النص واعتمادا على نص المـادة ٨٨٤ م ف التى لا مقابل لهـا فى القانون المصرى أن الشركاء المتقاسمين يضمنون بعضهم بعضا ضد استحقاق الغير لكل حصة فى العين المقسومة بسبب ناشىء قبل القسمة . على أننـا نلاحظ تناقضا خفيا بين تقرير حق الضمان للشركاء وبين كون القسمة مقررة للحق . إن تقرير حق الضمان للشركاء إزاء بعضهم بعضا بسبب استحقاق حصة أحدهم للغير لا ينسجم إلا مع اعتبار القسمة منشئة للحق لأنها إذن تعتبر بيعا للحصة من كل شريك لمن وقعت فى حصته .

(ج) حق الاسترداد retraite . اذا باع أحد الشركاء حصته فى المـال المشترك قبل القسمة جاز لشركائه أن يستردوا الحصة المبيعة لأنفسهم فى مقابل دفع ثمنهـا والمصاريف الرسميـة والضرورية

---

(١) س م ٢/٥/١٩٢٢ مج ت م ٣٤ ص ٣٧٧ ، ١١/٢/١٩٢٦ مج ت م ٣٨ ص ٢٣٨ ، ٢٩/٥/١٩٠٣ مج ت م ٣٥ ص ٤٦٤

أو النافعة للمشترى (٥٦١/٤٦٢ م١٠٠م) . وحكمة هذا النص منع تدخل الأجانب بين الشركاء . والواقع أن هـــذا النص معقول فى حالة الشيوع الناتج عن الارث مثلا إذ فى هذه الحـالة يخشى من اشتراك الأجنبي فى الملك المشاع واطلاعه على أسرار الأقارب والعائلات . أما تطبيقه فى حالة الشيوع الناتج من تصفية شركة فغير معقول لأن الشركة انتهت وأصبح كل منهم أجنبيا عن الآخر . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فهذا الحق مضر بالشركاء لأنه يمنع المشترين من الاقدام على شراء حصصهم إذا عرضوها للبيع قبل القسمة أو يجعلهم يعرضون ثمنا قليلا لأنهم لا يضمنون بقاء الحصة المبيعة فى أيديهم ، وبذلك ينتفع الشركاء الذين يستعملون حق الاسترداد على حساب الشريك البائع .

رابعا — ما يخرج من القسمة — يجب سواء أحصلت القسمة عينا أم بطريق البيع وتوزيع صافى الثمن بين الشركاء أن تخرج منها أولا الأعيان المـالية التى يكون الشركاء قد قدموها للشركة للانتفاع بها فقط مع احتفاظهم بملكية رقبتها . هذه الأعيان يجب أن ترد بعينها للشركاء الذين قدموها للشركة ولا تقسم بين الشركاء ، واذا هلكت بخطأ الشركة أو إهمالها وجب عليهـا رد قيمتها أولا من موجوداتها قبل القسمة لأنها تعتبر دينا على الشركة .

٣٦٥ — خامسا — نسبة الحصص — يجب أن نفرق هنا بين قسمة رأس مال الشركة ونسبة ما زاد عليه بسبب الأرباح أو المـال الاحتياطى .

أما رأس مال الشركة فتحصل قسمته بنسبة حصة كل منهم إلى رأس المال سواء أحصلت القسمة عينا أو نقدا أو بعبارة أخرى يأخذ كل شريك حصته التى قدمها عينا أو يأخذ مقدارها نقدا على حسب ما إذا كانت القسمة تحصل عينا أو نقدا. ولا فرق فى ذلك بين حصص الشركاء الذين اشتركوا فى الشركة من وقت إنشائها أو الذين انضموا اليها فيما بعد. ويلاحظ أن الشريك بعمله فقط لا يدخل فى قسمة رأس المال لأنه لم يقدم مالا عينا أو نقدا يجوز له المطالبة به أو بمقداره عند القسمة .

وأما ما زاد على رأس المال بسبب الأرباح المتجمعة التى لم تصرف للشركاء أو بسبب المال المتجمع من الاحتياطى فتوزع بين الشركاء بنسبة حصصهم فى الأرباح .

المراجع

(١) المراجع الافرنجية — سنقتصر هنا على ذكر المراجع التى لم تذكر فى المجلد الأول وهى :

Arthuys : Traité des sociétés 3éme éd. 1917. Constitution des sociétés par actions.	ارثوري
Bossy : De l'augmentation et de la réduction du capital, 1899.	بوسي
Bouvier-Banguillon : Nantissement et vente des fonds de Commerce.	بوفيه بانجيلون
Delàmarre et Poitvin: Contrat de la commission (maintenant partie du traité de Dr. de Com. 1861.	ديلامار و بواتفان
Deloison : Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères, 2 vol. —de la réduction du capital, 1905.	ديلوازون
Emile Totongui : Réglementation de la vente et du nantissement des fonds de commerce, Egypte Contemporaine 1927 I.	اميل توتنجي
Goiffon : De la condition de la société par actions dans la période constitutive.	جوافون
Gompel : De la fusion des sociétés anonyme, th. 1908.	جومبل
Guillouard : Traité du nantissement et du droit de retention. 1896.	جيلوار
Grandmoulin : sûretés personnelles, sûretés réelles, etc.	جرانمولان
Hémard : Du gage commercial constitué par l'intermédiaire d'un tiers, ann. de Dr. de Com. 1902, 101 et S. —Théorie et pratique des nullités des sociétés, 1912.	هيمار
Houpin et Bosvieux : Traité générale des sociétés 5eme éd. 3 Vol. 1912.	هو پان وبوسفيه
Jobit : L'association commerciale en participation, 1912.	جو بيت

Lecouturier: Traité des parts des fondateurs.	لوكوتوريه
Lescot: Essai sur la période constitutive des personnes morales, 12—1913.	ليسكو
Maria: Des modifications du capital social, 1913.	ماريا
Max Richler: Régime des sociétés nulles à raison de leur objet ou du consentement des parties, 1910.	ماكس ريشلر
Minard: Le titre nominatif, nature et fonctionnement.	مينار
Pic: Traité des sociétés (collection Thaller).	بيك
Percereau: Des fondateurs des sociétés anonymes 1896.	برسيرو
Thaller: De l'augmentation de capital par transformation du passif en actions, dans ann. de dr. comm. 1907, 177.	تالير
Troplong: Sociétés civiles et commerciales.	تروبلنج
Wahl (A): Des parts des fondateurs.	ڤال
Zeraffa: Des souscriptions d'actions des sociétés anonymes.	زيرافا

(ب) المراجع العربية

ملاحظة — يلاحظ هنا ما لاحظناه فى صدر الصفحة السابقة بصدد المراجع الأفرنجية :

ابراهيم جرجس ومحمد عزت طاهر — المحاسبة فى الشركات الطبعة الثانية (١٩٣٢) .

الرموز

ملاحظة — نذكر هنا فقط الرموز التى استعملت فى هـــذا المجلد ولم ترد فى المجلد الأول وهى :

قم : اشارة الى قرارات مجلس الوزراء الخاصة بشركات المساهمة .

مثلا : م ٣ ق م سنة ١٨٩٩ — المادة ٣ من قرار مجلس الوزراء الصادر سنة ١٨٩٩

الأنموذج : يقصد به أنموذج القانون النظامى لشركات المساهمة المصرية الذى وضعته لجنة قلم قضايا الحكومة .

فيقال مثلا المادة ٤ أنموذج أو من الأنموذج الحكومى ٩ ويكون المقصود هو المادة ٢ من القانون المذكور .

د : الديكريتو الخاص ببنوك التسليف على رهون .

دام : الديكريتو المذكور أهلى ومختلط

مثلا ٣ دام — المادة ٣ من الديكريتو المذكور أهلى ومختلط .

فهرس المجلد الثانى

الفصل الثانى — شركة التوصية

تم طبع هذا الكتاب بالمطبعة الأميرية ببولاق
فى يوم ٧ من جماد أول ســنة ١٣٥٤
(٦ من أغسطس سنة ١٩٣٥) م

مدير المطبعة الأميرية
محمد أمين بهجت

المطبعة الأميرية ٩٩٤٥-١٩٣٤-٢٠٠٠


Bibliotheca Alexandrina
0223961